

Eingriffsbereicherung und faktischer Vertrag

Armin Uhlig

1963

EINGRIFFSBEREICHERUNG UND FAKTISCHER VERTRAG

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe - Universität
in Frankfurt am Main

vorgelegt von
Armin Uhlig
aus Chemnitz

1963

Erstgutachter : Professor Dr. Böhm

Zweitgutachter : Professor Dr. Kronstein

Tag der mündlichen Prüfung : 22. Mai 1963

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
I.) Die Problemstellung	11
II.) Dogmatische und rechtssystematische Grundlagen der faktischen Vertragsverhältnisse	14
1.) Der Begriff und die Tatbestände der faktischen Vertragsverhältnisse	14
2.) Die dogmatische Begründung der faktischen Verträge	15
a.) Die Lehre von Haupt	16
b.) Die Lehre von Tasche	17
c.) Die Lehre von Simitis	18
d.) Eigene Stellungnahme	20
e.) Die Lehre von Betti	27
f.) Die Ordnungswerte, auf denen die faktischen Verträge beruhen	28
III.) Das Recht auf den Eingriffserwerb	32
1.) Haftung des Eingreifers in analoger Anwendung der §§ 612, 632, 653, 689 BGB, 354, 740 ff HGB, 93 ff Binn. Schiff. Ges.	32
2.) Die Haftung des Eingreifers unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes	35
a.) Die Schadensberechnung nach dem durch den Eingriff im Vermögen des Verletzten entstandenen Vermögensverlust	37
b.) Die Schadensberechnung nach der Lizenzgebühr, die der Verletzer hätte zahlen müssen, wenn zwischen ihm und dem Rechtsinhaber eine Vereinbarung über die entgeltliche Nutzung oder Verwertung des Rechtes getroffen worden wäre	42
c.) Die Schadensberechnung nach dem Gewinn, den der Verletzer durch den Eingriff in ein Ausschließlichkeitsrecht erzielt hat	47
1.) Bereicherung durch unerlaubte Handlung	48
2.) Schadensersatz in Analogie zu den Ansprüchen aus §§ 687 II, 681, 667 BGB	55

	<u>Seite</u>
3.) Gewinnherausgabe auf Grund Gewohnheitsrechts	61
3.) Die Haftung des Eingreifers unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung	63
a.) Die Bereicherung und die Entreicherung	63
b.) Die Unmittelbarkeit des Bereicherungsvorganges	78
c.) Die Rechtsgrundlosigkeit der Bereicherung	83
IV. Die Beziehungen zwischen faktischen Vertragsverhältnissen und Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung	102

Quellennachweis

- Allfeld : Kommentar zum Kunsturheber Gesetz 1908 München
- Ballerstedt : Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter AcP 151/ 501 ff
Rezension zu Simitis : Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts AcP 157/117
- Baumbach-Hefermehl : Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Kurzkomentar. 8. Auflage 1960 München-Berlin
- Betti : Über sogenannte faktische Vertragsverhältnisse In Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag
- Binding : Die Normen und ihre Übertretung, 1890 Leipzig
- Blomeyer : Rezension zu Simitis : Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts MDR 57/447
Besprechung des BGH-Urteils MDR 57/149 ff (Parkplatzfall) MDR 57/153
- Boehmer : Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung 1950 - 52 Tübingen
- Bolze : Zur Lehre von den Kondiktionen, insonderheit von der *condictio sine causa* AcP 78/422
Gibt es einen Anspruch auf Schadensersatz oder Herausgabe der gezogenen Nutzungen wegen einer Patentverletzung, die weder wissentlich noch grobfahrlässig begangen wurde ? AcP 92/319 ff
Der Entschädigungsanspruch für die Zeit nach der Klageerhebung bei Patenten und Warenzeichen. Gruch. 33/9 ff
- Callmann : Der unlautere Wettbewerb, 2. Auflage 1932, J. Bensheimer
- v. Caemmerer : Bereicherung und unerlaubte Handlung. In Festschrift für Ernst Rabel 1953 Seite 333 ff
- Del Vecchio : Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2. Auflage 1951, Basel
- Dernburg : Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Band VI : Urheber-, Patent- und Zeichenrecht 1908, Halle
- Dölle : Außergesetzliche Schuldspflichten. Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften Band 103/67 ff
- Enneccerus Nipperdey : Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 15. Bearbeitung 1959 - 60, Tübingen

- Enneccerus Lehmann : Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958, Tübingen
- Elster : Urheber und Erfinder, Warenzeichen und Wettbewerbsrecht, 2. Auflage 1928, Berlin
- Engisch : Die Idee des Konkreten in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1953, Heidelberg
- Erman : Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Auflage 1958, Münster
- Esser : Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage 1960, Karlsruhe
Gedanken zur Dogmatik der faktischen Schuldverhältnisse AcP 157/86 ff
- Fischer H. A. : Bereicherung und Schaden. In Festschrift für Zitelmann 1913
Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeßrecht Band 11, 1. Heft, Jena 1903
- Fischer Friedrich : Voraussetzungen und Umfang der Pflicht zur Herausgabe der durch unlauteren Wettbewerb gewonnenen Vorteile. Diss. Bern 1950
- Franke : Die Herausgabe des Gewinns bei Verletzung absoluter Rechte. Diss. Göttingen 1931
- Gierke : Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht.
- Habscheid : Bericht über die Tagung der Zivilrechtslehrer in Bad Mergentheim am 9. und 10. Okt. 1957 in AcP 157/104
- Haupt : Über faktische Vertragsverhältnisse in Festschrift für H. Siber.
- Heck : Grundriß des Schuldrechts, 1958, Aalen
- Fr. v. Hippel : Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, 1936, Tübingen
- Huber : Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht DÖV 56/135 ff
- Isay : Patentgesetz, 5. und 6. Auflage 1932, Berlin
Schadensersatz und Buße im System des deutschen gewerblichen Rechtsschutzes GRUR 1904/25
Einzelfragen der Schadensliquidation im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht GRUR 31/505
- Josef : Bereicherung durch unberechtigte Nutzung fremder Sachen AcP 119/412
- Jung : Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes

- Kent : Patentgesetz, 1906/1907, Carl Heymanns Verlag Berlin
- Kisch : Handbuch des Deutschen Patentrechts 1923
Schadensersatz und Bereicherung bei Patentverletzung
LZ 27/667
- Klauer-Möhring : Kommentar zum Patentrecht, 2. Auflage 1940
- Kleinheyer : Eingriffsbereicherung durch unbefugte Nutzung und Wertersatz JZ 61/473
- Kohler : Handbuch des Deutschen Patentrechts, 1900, Mannheim
Autorrechtliche Studien AcP 85/458
- Krause-Katluhn-Lindenmaier : Das Patentgesetz, 4. Auflage 1958, Berlin-Köln
- Larenz : Lehrbuch des Schuldrechts Band I und II, 1959, München
Die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozial-typisches Verhalten NJW 56/1897
Rezension zu Simitis : Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtseinstitute des Privatrechts NJW 58/862
Sozialtypisches Verhalten als Verpflichtungsgrund, Deutsche Richter Zeitung 58/245
- Laufke : Vertragsfreiheit und Grundgesetz in Festschrift für Heinr. Lehmann zum 80. Geburtstag Band I S. 184 ff
- Lehmann : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1952, Berlin
Faktische Vertragsverhältnisse NJW 58/1 ff
Das faktische Vertragsverhältnis Jhr. Jhrb. 90/132
- Lindenmaier : Die Herausgabe des Verletzergewinns ZAKDR 36/163
Die Vereinheitlichung des materiellen europäischen Patentrechts GRUR 42/485
- Lobe : Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. I. Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen, 1907, Leipzig
- v. Lübtow : Beiträge zur Lehre von der *condictio* nach römischen und geltendem Recht, 1952, Berlin
- v. Mangoldt-Klein : Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage 1955, Berlin-Frankfurt/M
- Marwitz-Möhring : Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Deutschland, 1929, Berlin
- Maunz : Deutsches Staatsrecht, 1954, München
- v. Mayr : Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts

- Mestmäcker : Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung. JZ 58/521
- Möhring : Einzelfragen der Schadensliquidation im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht GRUR 31/419 ff
- Mommßen : Zur Lehre von dem Interesse
- von der Mühl : Hilfeleistung und Bergung in Seenot, 1948, Basel
- Neumann-Duesberg : Vergütungsansprüche wegen unbefugter Reklameverwendung von Lichtbildern. GRUR 54/45
Anmerkung zum GEMA Urteil des LG Berlin-Charlottenburg 16 S 2 / 51 NJW 52/890
- Nipperdey : Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik WuW 54/211 ff
Faktische Vertragsverhältnisse ? MDR 57/129
- Oertmann : Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Buch. Recht der Schuldverhältnisse Abt. 1. 5. Auflage 1928, Berlin
- Orth : Die Bereicherung im Patentrecht, 1928, Marburg
- Osterrieth : Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, 1908, Leipzig
- Osterrieth-Marwitz : Kommentar zum Kunsturheber Ges., 2. Auflage 1929
- Palandt : Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Auflage 1960, München-Berlin
- Pielmann : Der Schadensersatz - und Bereicherungsanspruch im Patentrecht und die Verpflichtung des Patentverletzers zur Herausgabe des von ihm erzielten Gewinnes im Rahmen dieser Ansprüche. Diss. Köln 1954
- Pinzger : Der Bereicherungsanspruch im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht GRUR 27/269
Einzelfragen der Schadensliquidation im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht GRUR 31/504
Berechnung des Schadensersatzes wegen Patentverletzung GRUR 31/667
- Pinzger-Heinemann : Das Deutsche Warenzeichenrecht. Kommentar zum Schutz der Warenbezeichnungen nebst den internationalen Verträgen, 1926, Berlin
- Rasch : Kartellverbot und Grundgesetz WuW 55/667
- Reimer : Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Auflage 1954, Köln-Berlin
Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 2. Auflage 1958, München - Köln- Berlin

- RGRK BGB : Reichsgerichtsrätekommentar. Das BGB mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, 11. Auflage 1959/60, Berlin. Band I und II.
- RGRK HGB : Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 1950/53, Berlin
- Riezler : Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1909, München - Berlin
- Robolski : Das Patentgesetz, 3. Auflage 1908, Berlin
- Rosenberg : Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Auflage, München
- Rosenthal : Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, 8. Auflage 1930, Berlin
Der Anspruch auf Herauszahlung des als Folge einer unerlaubten Handlung gezogenen Gewinns. GRUR 20/33
- Schacht : Der Bereicherungsanspruch bei gutgläubiger und leichtfertiger Patentverletzung. Diss. Breslau 1919
- Scheyhing : Leistungskondition und Bereicherung in sonstiger Weise
AcP 157/371 ff
- Schlegelberger-Geßler-Hefermehl : Handelsgesetzbuch, 1955/60, Berlin-Frankfurt/M
- Schmidt Ernsthausen : Der Patentgesetzentwurf MuW 36/157
- Schnorr : Die Rechtsidee im Grundgesetz. AÖR 1960/121 ff
- Schönke-Schröder : Strafgesetzbuch. Kommentar. 9. Auflage 1959, München-Berlin
- Schulz : System der Rechte auf den Eingriffserwerb. AcP 105
- Segall : Über die Verwandtschaft des Anspruches auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung und des Schadensersatzanspruches. Diss. Heidelberg 1907
- Seligsohn : Die Geldentwertung in Patentprozessen GRUR 23/203
Die Bereicherung im Patentrecht GRUR 28/672
- Siebert : Faktische Vertragsverhältnisse. Abwandlungen des Vertragsrechts in den Bereichen der Daseinsvorsorge, des Gesellschaftsrechts und des Arbeitsrechts, 1958, Karlsruhe
- Simitis : Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts, 1957, Frankfurt/M
- Soergel : Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz. Kommentar, Band I §§ 1 - 432, 9. Auflage 1959, Band II, 8. Auflage 1952, §§ 433 - 853 BGB, Stuttgart

- Spengler : Erfolgshaftung oder Verschuldenshaftung ? Wandel der Schadensvoraussetzungen im gewerblichen Rechtsschutz WuW 57/202 ff
Einige Rechtsfragen betreffend die GEMA GRUR 53/78
- Stammeler : Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung In Festschrift für Fitting.
- Staudinger : Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
I. Band. Allgemeiner Teil, bearbeitet von Coing, 11. Auflage 1957, Berlin
II. Band : §§ 611 - 704, 812 ff BGB 11. Auflage 1958
- Stein-Jonas-Schönke : Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage 1953, Tübingen
- Steindorff : Rezension zu Simitis Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts BB 58/492
- Stern : Der Bereicherungsanspruch gegen den Patentverletzer GRUR 10/316
- Stern : Zum Bereicherungsbegriff des neuen Patentgesetzes GRUR 37/339
- Tasche : Vertragsverhältnis nach nichtigem Vertragsschluß ? Jhrb. Jhrb. 90/101
- Ulmer : Urheber- und Verlagsrecht, 2. Auflage 1960, Springer Verlag.
- Welzel : Naturrecht und materielle Gerechtigkeit
- Wieacker : Rezension zu Simitis Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts JZ 59/382
Stillschweigende Hoferbenbestimmung ? DNotZ. 56/115
Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB.
In Recht und Staat 193/194
- Wieczorek : Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, 1956, Berlin
- Wilburg : Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht Festschrift der Universität Graz 1933/34
- Wolff : Die faktische Gesellschaft MDR 52/535
Über faktische Vertragsverhältnisse NJW 53/1250

I.) Die Problemstellung

Lebenssachverhalte, bei denen jemand durch einseitigen vertragslosen Eingriff in fremde Rechte, nämlich durch eigenmächtiges Gebrauchen oder Verbrauchen, Nutzen oder Verwerten fremder Rechte, Vorteile erlangt, verpflichtet nach ständiger Rechtsprechung zur Herausgabe der Vorteile oder mindestens zur Zahlung des Entgeltes, das der Eingreifer bei "ordnungsmäßigem Vorgehen" hätte entrichten müssen (1). Die herauszugebenden Vorteile umfassen den Gewinn, der aus dem Eingriff in fremde Rechte gezogen worden ist. Das Entgelt, das bei ordnungsmäßigem Vorgehen hätte gezahlt werden müssen, ist das Äquivalent, das nach der in den beteiligten Kreisen herrschenden Übung für den Eingriff zu entrichten gewesen wäre, wenn unter diesen eine vertragliche Vereinbarung getroffen worden wäre (2).

Als Rechtsgrundlagen zur Begründung dieser Ansprüche sind von der Rechtsprechung die Vorschriften über die unerlaubte Handlung (§§ 823 ff BGB), über die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 687 Abs II, 681, 667 BGB) und über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff BGB) herangezogen worden :

- 1.) Erfolgte der Eingriff schuldhaft, so begründet dies einen auf die Vorschriften des § 823 BGB gestützten Schadensersatzanspruch, der im Bereich der Immaterialgüterrechte in dreifacher Art berechnet werden kann (3) :
 - a.) In Übereinstimmung mit § 249 BGB kann als Schaden der positive Verlust berechnet werden, der gemäß § 252 BGB auch den entgangenen Gewinn umfaßt;
 - b.) der Schadensberechnung kann ferner eine angemessene Vergütung, eine Lizenzgebühr, zugrunde gelegt werden, und schließlich kann
 - c.) in Analogie zu den Ansprüchen aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag als Schaden der von dem Rechtsverletzer erzielte Ge-

(1) BGHZ 20/345 = JZ 56/657, RGZ 97/310 (312), RG JW 32/1044, OLG Dresden SA 73 Nr 51, OLG Köln 13/388, OLG Braunschweig 18/48

(2) BGH JZ 56/657 = BGHZ 20/345

(3) aus der umfangreichen Rspr. und Lit.: RGZ 35/63, 43/56, 156/67, GRUR 38/449, BGHZ 20/345 (353), Osterrieth: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes S. 160, Robolski: Kommentar zum Patentges. § 35 Anm 1 c, Kisch: Handbuch des Deutschen Patentrechts S. 457, Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 109. Kap. VI S. 844, Reimer: Patentgesetz § 47 Anm 32 ff

winn berechnet und dessen Herausgabe zur Schadensausgleich verlangt werden.

- 2.) Erfolgte der Eingriff vorsätzlich, so wird der Eingreifer nach § 687 II BGB als unechter Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt und verpflichtet, den erzielten Gewinn herauszugeben.
- 3.) Erfolgte der Eingriff schuldlos, so ist der Eingreifer verpflichtet, nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung dem Berechtigten wenigstens den Wert des gemachten Gebrauchs zu vergüten.

Unter Billigung der überwiegenden Meinung im Schrifttum hat das Reichsgericht den Bereicherungsanspruch für anwendbar erklärt im Urheberrecht für Literatur (1), im Urheberrecht für bildende Kunst (2) und im Geschmacksmusterrecht (3). Dagegen hat es den Bereicherungsanspruch abgelehnt im Patentrecht, im Gebrauchsmusterrecht, im Wettbewerbsrecht und im Warenzeichenrecht (4).

Neuestens ist auf einen Fall des Eingriffs in fremde Rechte die Lehre vom faktischen Vertragsverhältnis vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 14.7.1956 herangezogen worden (5). Die Zahlungsverpflichtung eines Parkplatzbenutzers, der sich vor Benutzung eines bewachten und gebührenpflichtigen Parkplatzes unter Hinweis auf den Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen und Plätzen ausdrücklich und unzweideutig weigerte, mit dem zur Vermietung Berechtigten einen Parkplatzbenutzungsvertrag abzuschließen und insbesondere die Parkplatzbenutzungsgebühr zu bezahlen, wurde aus faktischem Vertrag begründet. Da übereinstimmende rechtsgeschäftliche Willenserklärungen nicht abgegeben waren, wurde vom BGH ein Vertragsschluß und eine hieraus resultierende Zahlungsverpflichtung verneint. Ebenfalls wurde eine Zahlungsverpflichtung unter Heranziehung des Rechtsgedankens des Eingriffs in fremde Rechte, gestützt auf unerlaub-

(1) RGZ 121/258, BGHZ 5/116 (123)

(2) RGZ 90/137, RGZ 35/70, 80/76, Archiv für Urheber, Film und Theaterrecht 1/458. Abweichend nur die Entscheidung RGZ 113/424. Aus der Lehre: Riezler: Urheber- und Erfinderrecht I S. 139, Allfeld Vorbem 2 h vor § 31 KunstUrh. Ges., Dernburg: Bürgerliches Recht VI S. 217, Osterrieth-Marwitz Vorbem IV vor und Bem E II 2 b zu § 31 KunstUrheb. Ges., Marwitz-Möhrling Vorbem 4 ff vor § 36 Lit. Urheb. Ges., Elster: Urheber- und Erfinderrecht S. 137

(3) Erman Vorbem vor 812 BGB Anm 2

(4) RGZ 121/258, 108/1, Reimer Patentges. § 47 Anm 7, Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht Kap. 102, anderer Ansicht z. B.: RGRK § 812 BGB Anm 2, Palandt § 812 BGB Einf. 4 B

(5) BGHZ 21/319 = BB 1956/767 = JZ 57/58 = JR 57/100 = MDR 57/149 = LM Nr. 1 vor § 145 BGB

te Handlung oder ungerechtfertigte Bereicherung mit dem Hinweis darauf abgelehnt, daß der Zahlungsanspruch, soweit er aus unerlaubter Handlung geltend gemacht werde, nur begründet sei, wenn infolge der unbefugten Benutzung der Parkfläche der Berechtigte andere zahlungswillige Kraftfahrer habe abweisen müssen und daß der auf Auskehrung einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung gehende Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung davon abhängt, "wieviel Treibstoff in derartigen Fällen verbraucht und wieviel Zeit aufgewendet werden müsse, um bei Beginn und Beendigung des Parkens einen geeigneten Abstellplatz außerhalb der Parkfläche aufzusuchen". Allein die Tatsache, daß die besonders kenntlich gemachte Parkfläche zum Parken benutzt wurde, führte nach dieser Entscheidung die Haftung aus faktischem Vertrag herbei (1).

Durch diese Entscheidung wurde mit der bisherigen Rechtsprechung gebrochen, die in gleichgelagerten Fällen bei Eingriffen in fremde Rechte eine quasivertragliche Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung anerkannt und diese damit begründet hatte, daß "ein vermögenswertes Recht unentgeltlich genutzt worden war" (2).

Der BGH, der wegen dieser Entscheidung heftig kritisiert wurde (3), hat nach Überprüfung der Gegenargumente an seiner Auffassung festgehalten und bestätigt, daß "sozialtypisches Verhalten zur Begründung eines Schuldverhältnisses ausreichen könne, ja sogar in einzelnen Fällen den einzig möglichen Anknüpfungspunkt bilde" (4).

Damit stellt sich die Aufgabe, ob die Pflicht zur Herausgabe oder der Eingriffserwerb, der aus der widerrechtlichen Verletzung eines fremden subjektiven Rechts gezogen worden ist, aus den Vorschriften des BGB über die außervertragliche Haftung, also aus unerlaubter Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag begründet werden kann,

-
- (1) "Wer während der Bewachungszeiten die besonders kenntlich gemachte Parkfläche zum Parken benutzt, führt schon dadurch, daß er das tut, ein vertragliches Rechtsverhältnis herbei, das ihn zur Bezahlung eines Entgeltes entsprechend dem Parkgeldtarif verpflichtet." BGH a. a. O.
 - (2) BGHZ 5/123
 - (3) JZ 56/58 ff mit Anm. von Wieacker, MDR 57/149 Anm. Bettermann und Blomeyer, MDR 57/129 Nipperdey, NJW 58/1 ff Lehmann "Atom-bombe zur Auflösung gesetzestreu Denkens".
 - (4) BGH NJW 57/627 = DÖV 57/317 = LM Nr. 2 vor 145 BGB Anm. Liesecke, BGHZ 23/175, JZ 57/275, BB 57/279.

oder ob das gesetzlich überhaupt nicht geregelte Institut des faktischen Vertragsverhältnisses zur Begründung dieses Anspruches herangezogen werden muß.

II.) Dogmatische und rechtssystematische Grundlagen der faktischen Vertragsverhältnisse.

1.) Der Begriff und die Tatbestände der faktischen Vertragsverhältnisse

Unter der Bezeichnung "faktische Verträge", die an sich eine Kontradiktion in adjekto ist (1), werden Schuldverhältnisse verstanden, deren Schuldentstehungsgrund kein rechtsgültiger Vertrag, sondern eine dem Vertrag sozial völlig gleichwertig zu behandelnde faktische Bindung ist. Die Tatbestände der faktischen Vertragsverhältnisse werden im Anschluß an Haupt (2), auf den die Lehre zurückgeht, in drei Gruppen zusammengefaßt (3) :

- 1.) faktische Verträge kraft sozialen Kontakts,
- 2.) faktische Verträge kraft Einordnung in ein Gemeinschaftsverhältnis,
- 3.) faktische Verträge kraft sozialer Leistungsverpflichtung.

Die den faktischen Vertragsverhältnissen kraft sozialen Kontakts zugeordneten Tatbeständen gehören dem Problembereich der culpa in contrahendo und der vertraglichen Nebenpflichten (Schutz-, Sorgfalts und Erhaltungspflichten) an. Bei ihnen geht es darum, in vorvertraglichen Verhandlungsverhältnissen bei Schadensfällen den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB zugunsten des Geschädigten einzuschränken, insbesondere die Haftung des Geschäftsgegners für das Verschulden der Personen, der er sich als Gehilfe bedient, nach § 278 BGB zu begründen (4). Ferner wird den faktischen Verhältnissen kraft sozialen Kontakts die Haftung wegen eines Unfalles bei einer Gefälligkeitsfahrt zugerechnet.

-
- (1) Nikisch AcP 157/106
 - (2) Haupt : Über faktische Vertragsverhältnisse
 - (3) ebenso neuestens Betti : Über sogenannte faktische Vertragsverhältnisse, in Festschrift für Heinr. Lehmann zum 80. Geburtstag.
 - (4) Dölle : Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften Band 103/67 ff, Haupt a. a. O. S. 9, Betti S. 257, 258.

Die faktischen Verhältnisse kraft Einordnung in eine Gemeinschaft betreffen Arbeits- und Gesellschaftsverhältnisse auf mangelhafter Vertragsgrundlage, die ungeachtet ihres fehlerhaften Vertragsschlusses durch Zusammenarbeit und Mitarbeit in Vollzug gesetzt sind und tatsächlich funktionieren. Bei ihnen sind, ohne daß dafür gültige rechtsgeschäftliche Erklärungen vorlagen, willentlich Leistungen erbracht worden, die im Hinblick auf die erfolgte Durchführung nicht wie nichtige Individualverträge rückgängig gemacht werden können, sondern Schutz und Anerkennung wie gültige Verträge verdienen (1).

Unter faktischen Vertragsverhältnissen kraft sozialer Leistungsverpflichtung werden schließlich Leistungsbeziehungen der Daseinsvorsorge verstanden, auf die der Einzelne mehr oder weniger angewiesen ist und die für die Allgemeinheit lebensnotwendige Voraussetzungen sind, um überhaupt im technisch entwickelten Zeitalter des 20. Jahrhunderts existieren zu können. Zu ihnen rechnen insbesondere die Belieferung der Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität, die Gebrauchsgewährung der öffentlichen Verkehrsmittel (Straßenbahnfahrt), die über den Allgemeingebrauch hinausgehende Benutzung eines abgegrenzten Teiles der Erdoberfläche beim Landen von Flugzeugen auf Flugplätzen, von Schiffen in Häfen und beim Parken von Kraftwagen auf Parkplätzen oder in Parkhäusern (Landegebühren, Hafengebühren, Parkgebühren).

2.) Die dogmatische Begründung der faktischen Verträge

In Rechtsprechung und Lehre besteht Einigkeit darüber, mit welchem Ergebnis die den faktischen Vertragsverhältnissen zugeordneten Lebenssachverhalte zu lösen sind (2). Gleichwohl ist die dogmatische Begründung der faktischen Verträge äußerst streitig. Sie werden einerseits als metajuristische Manipulation contra legem bezeichnet, die zur Auflösung gesetzestreuen Denkens führe und für die keinerlei Notwendigkeit bestehe, da sich die ihnen zugeordneten Tatbestände mit den Mitteln der Gesetzesauslegung und im Wege der Analogie und Restriktion lösen ließen (3). Andererseits wer-

(1) Esser AcP 157/92

(2) Haupt a. a. O. S. 28, Siebert S. 1

(3) Enneccerus Nipperdey : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts § 163 VII, Nipperdey MDR 57/129, Staudinger Coing Einleitung 75 vor § 104 BGB und Vorbemerkung 23 a vor § 126, BGB. Lehmann NJW 58/1, Wolff MDR 52/535, NJW 52/500, NJW 53/1250.

den sie als Rechtsinstitut genannt, das "eine sachgerechte Würdigung der Erscheinungen des modernen Verkehrs erlaube" (1).

Hinsichtlich ihrer rechtssystematischen Einordnung geht der Streit darum, ob auf sie bezüglich Vertragsschluß, Anfechtung und Nichtigkeit sämtliche BGB-Vorschriften ohne Einschränkung anwendbar sind (2), oder nur die Vorschriften, die im Wege einer extensiven oder restriktiven Auslegung auf sie passen (3), oder ob sie als neben den herkömmlichen Instituten des BGB, insbesondere dem durch Konsens zustande gekommenen Vertrag stehende, auf Fakten beruhende selbständige Schuldverhältnisse anzuerkennen sind (4).

a.) Die Lehre von Haupt

Unterzieht man die den faktischen Vertragsverhältnissen zugeordneten Tatbestände einer näheren Betrachtung, so ist als ihr gemeinsames Merkmal das Negativum, nämlich die mangelnde, und zwar die entweder gänzlich fehlende oder die fehlerhafte Vertragsgrundlage festzustellen. Für Haupt bildete dies in Verbindung mit der Erscheinung, daß im modernen Rechtsverkehr eine massenhafte Bewältigung gleichartiger Leistungen notwendig ist, die vielfach ein Aushandeln der Leistungsbeziehungen unter den Parteien nicht zuläßt, den dogmatischen Ansatzpunkt zu ihrer Begründung: Nicht die rechtsgeschäftliche Einigung, sondern die Tatsache, daß "ein die Beteiligten in typischer Weise verbindender sozialer Sachverhalt lebensmäßig verwirklicht wird" (5), ist ihm gemeinsames Kriterium aller faktischen Vertragsverhältnisse, das auch das konstitutive Tatbestandsmerkmal für ihre mit Vertragswirkungen ausgestattete Anerkennung ist. Hier

-
- (1) Larenz NJW 56/1897.
 - (2) Wolff MDR 52/535, NJW 52/500, NJW 53/1250.
 - (3) Enneccerus Nipperdey: Allgemeiner Teil BGB § 163 VII, Staudinger Coing Einleitung 75 vor § 104 BGB und Vorbemerkung 23 a vor 126 BGB
 - (3) Simitis: "Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts", Haupt a. a. O. S. 29, Larenz NJW 56/1897: "Inhaltlich sind die durch sozialtypisches Verhalten begründeten Schuldverhältnisse nach den Normen zu beurteilen, die für ein entsprechendes Vertragsverhältnis gelten... Spricht man von Vertragsverhältnissen, dann muß man künftig zwischen solchen, die auf einem Verträge (d. h. Rechtsgeschäft) und solchen, die auf einem korrespondierenden sozialtypischen Verhalten beruhen, unterscheiden."
 - (5) Haupt S. 21

ordne "die Wirklichkeit die Partner durch den Sachverhalt, durch das Leben, ihren Beruf, ihre Tätigkeit einander zu, mögen sie wollen oder nicht" (1). Neben den auf der Willenserklärung beruhenden Vertrag tritt damit der Vorgang des faktischen Zustandekommens von Vertragsverhältnissen als ein selbständiger Tatbestand (2). - Diese Konstruktion beruht im Grunde auf einem Verstoß gegen die geltende Rechtsordnung; denn im Zivilrecht werden die Fakten nicht zur Norm erhoben, Verträge kommen nicht durch faktische Verwirklichung von Leistungsbeziehungen zustande, sondern ihr einziger, rechtliche Anerkennung erheischender Entstehungsgrund ist der übereinstimmende, der korrespondierende rechtsgeschäftliche Wille der Kontrahenden (3). Die auf Haupt zurückgehende Lehre von den faktischen Vertragsverhältnissen wurde wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Gesetz von ihren Befürwortern teils aus rein pragmatischen und rechtspolitischen Gründen zu rechtfertigen versucht, teils wurde ihre rechtssystematische Konstruktion - um die Lehre gesetzestreu erscheinen zu lassen - durch eine Erweiterung der Rechtsgeschäftslehre begründet.

b.) Die Lehre von Tasche

So ist in teleologischer Betrachtungsweise der Rechtsgrund der Haftung bei faktischen Vertragsverhältnissen in einer nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilenden "befriedigenden Lösung" eines bisherigen Verhaltens und der auf Grund dieses Verhaltens eingetretenen tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse gesehen worden (4), für deren rechtliche Beurteilung die Grundsätze von Treu und Glauben dafür maßgebend sein sollen, ob im einzelnen Fall das bisherige Verhalten zur Bejahung vertraglicher Beziehungen führe oder nicht (5). Die in dieser rein pragmatischen Konstruktion enthaltene Generalklausel des Inhalts, daß vertragliche Bindung zu bejahen ist, "wenn nach den Gegebenheiten des Einzelfalles allein eine Abwicklung auf vertragsmäßiger Grundlage zu einem befriedigenden gemeinschaftsmäßigen Ergebnis führt" (6), enthält jedoch weder eine geeignete Rechtskonstruktion der

(1) Haupt S. 28

(2) Haupt S. 29

(3) vgl. §§ 145 ff, 305 BGB, Staudinger Coing : Einleitung vor § 104 BGB Anm. 21

(4) Tasche Jhr.Jhrb. 90/101 ff (123, 128)

(5) Tasche Jhr.Jhrb. 90/128, 125

(6) Tasche, a. a. O. S. 125

den faktischen Vertragsverhältnissen zugeordneten Tatbestände, noch bietet sie einen brauchbaren Ansatzpunkt zur dogmatischen Erfassung dieser Tatbestände. Sie setzt im Ergebnis das freie richterliche Diktat an die Stelle der Privatautonomie, wenn es im Sinne des Gemeinschaftsgedankens zu einer befriedigenden Ordnung oder Abwicklung von Rechtsbeziehungen billig erscheint. Die Rechtfertigung für diese Generalklausel ist deswegen auch in der Sozialfunktion des Rechts gesucht worden: Das Recht gelte nämlich nicht um seiner selbst willen, es sei nicht autonom und autark, sondern es sei dem Leben dienstbar zu machen (1).

c.) Die Lehre von Simitis

In Erweiterung dieser, in der naturalistischen Rechtsauffassung wurzelnden Gedankengänge wurden von Simitis die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts bezeichnet (2). Von einer "dynamischen" Auffassung vom Recht ausgehend, derzufolge das Recht sich in der Bewegung der Wirklichkeit befinden soll (3), hält Simitis das Recht für ein "gesellschaftliches Phänomen"(4), das auf einer "dialektischen Wechselbeziehung" zwischen rechtlichem Sollen und gesellschaftlichen Sein beruht (5). Denn das Recht hat nach seiner Auffassung als der Ausdruck der jeweiligen Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung einerseits eine gestaltende Funktion innerhalb der gesellschaftlichen Wirklichkeit (6), und andererseits entscheidet, da das Recht der gesellschaftlichen Wirklichkeit immanent sei (7), diese über Inhalt und Form des Rechts (8). Die dialektische Wechselbeziehung, auf der das Recht beruht, besteht nach Simitis Ansicht also darin, daß das Recht das soziale Leben und daß umgekehrt das soziale Leben das Recht gestaltet.

Dieses, das Recht beherrschende dialektische Spannungsverhältnis zwischen rechtlichem Sollen und gesellschaftlichem Sein sieht Simitis bei den Rechts-

-
- (1) Tasche a. a. O. S. 101
 - (2) Simitis: "Die faktischen Vertragsverhältnisse"
 - (3) Simitis a. a. O. S. 42
 - (4) Simitis a. a. O. S. 37
 - (5) Simitis a. a. O. S. 42, 32
 - (6) Simitis a. a. O. S. 43
 - (7) Simitis a. a. O. S. 33
 - (8) Simitis a. a. O. S. 33

instituten, die "als Erscheinungsform des Rechts Deutungsschema der das Recht bestimmenden und zustande bringenden Elemente des gesellschaftlichen Entwicklungsprozesses" seien (1), in der Wechselbeziehung zwischen Form und Inhalt der Rechtsinstitute verwirklicht; Jene sei ein "Erstarrungsprodukt" des durch sie erfaßten und ausgedrückten und daher ein für allemal festgelegten Moments des Entwicklungsprozesses (2). Dieser hingegen sei dynamisch, durch den jeweiligen gesellschaftlichen Entwicklungsprozeß veränderlich und in dauernder Bewegung (3).

Die soziale Funktion der Rechtsinstitute soll darin bestehen, sich den sich vollziehenden gesellschaftlichen Entwicklungsprozessen und den aus diesen sich ergebenden Notwendigkeiten anzupassen (4).

Nach Simitis Ansicht ist eine grundlegende Veränderung in der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung, die zur Abwandlung und Erweiterung der Konstitutivakte von Verträgen und zur Herausbildung der faktischen Vertragsverhältnisse geführt habe, durch die Vermassung und durch die Verdinglichung sowie den Gegensatz zwischen formaler rechtlicher Gleichheit und realer wirtschaftlicher Ungleichheit eingetreten (5). Folgeerscheinung dieser strukturellen Veränderungen in der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung sei gewesen, daß die Individualsphäre, die dem traditionellen Vertragsbegriff des liberalen Gesetzgebers des BGB zugrunde gelegen habe, zugunsten der Sozialsphäre zurückgedrängt worden sei. Denn die Vermassung habe zur Beseitigung des Individuums als Vertragspartner geführt (6), die Verdinglichung habe das Verhältnis inter personas zu einem Verhältnis ad rem verändert (7) und die rechtliche Vertragsfreiheit habe das Abhängigkeitsverhältnis des wirtschaftlich Schwächeren von dem wirtschaftlich Stärkeren aufkommen lassen (8). Vertragspartner sei infolgedessen nicht mehr der Einzelne, sondern jeder, der bereit sei, die gestellten, dem Vertragsschluß vorgegebenen Bedingungen zu erfüllen. Mittelpunkt aller rechtlichen Überlegungen über das Vertragsverhältnis sei nicht mehr die Person, sondern die Sache. Und der Vertragsschluß, der bisher auf dem Individualwillen der Vertragspartner

-
- (1) Simitis a. a. O. S. 52
 - (2) Simitis a. a. O. S. 53
 - (3) Simitis a. a. O. S. 55
 - (4) Simitis a. a. O. S. 58
 - (5) Simitis a. a. O. S. 69 - 93
 - (6) Simitis a. a. O. S. 87
 - (7) Simitis a. a. O. S. 88
 - (8) Simitis a. a. O. S. 90 - 92

als alleinigem Zurechnungsgrund für die Vertragshaftung beruht habe, sei durch eine durch die wirtschaftliche Übermacht oktroyierte Ordnung ersetzt worden. Die Zurückdrängung der Individualsphäre zugunsten der Sozialsphäre habe daher das Primat des Vertragsschlusses beseitigt (1) und zur Konstituierung der faktischen Verträge als derjenigen Rechtsinstitute geführt, die dem wahren Inhalt des gewandelten, dem heutigen Zustand entsprechenden wirtschaftlichen Entwicklungsprozesses gerecht würden. Simitis versteht infolgedessen unter faktischen Verträgen diejenigen Verträge, "die entgegen den vom Gesetzgeber aufgestellten Voraussetzungen auf Grund der Wertung eines bestimmten Verhaltens innerhalb der Sozialsphäre entstanden sind" (2).

d.) Eigene Stellungnahme

Die beiden Prämissen, auf denen Simitis seine Theorie von den faktischen Vertragsverhältnissen aufbaut, nämlich die Forderung einer ständigen Anpassung des Normengefüges an den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklungsprozeß sowie die Annahme, daß die faktischen Verhältnisse auf der sozialen Dynamik beruhten, halten einer kritischen Überprüfung nicht stand (3).

Dem Gedanken von der nur zeitlich beschränkten Geltung der Norm in der im Gesetz publizierten Gestalt und ihrer Wandelbarkeit, insbesondere ihrer ständigen Anpassung an die sozialen Forderungen, liegt die Vorstellung zugrunde, die Wertprinzipien des Rechts seien infolge einer Abhängigkeit von Raum und Zeit und einer Verschränkung mit der jeweiligen Gesellschaftsordnung unstabil, - eine Vorstellung, die bei Simitis soweit geht, daß er den wirtschaftlichen Entwicklungsprozeß zur Existenzvoraussetzung und Existenzberechtigung des Rechts erhebt (4).

In der Tat ist es zwar zutreffend, daß sich, soweit reine Nützlichkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen sowie bloßes Ordnungsdenken Inhalt rechtlicher Überlegungen sind, die Ansichten über das, was Recht und was Unrecht

(1) Simitis a. a. O. S. 85, 86, 537, 538

(2) Simitis a. a. O. S. 95

(3) Die Thesen von Simitis haben mehr Ablehnung als Anerkennung gefunden; vgl. Ballerstedt AcP 157/117, Wieacker JZ 59/382, Siebert a. a. O. S. 9, Blomeyer MDR 57/447, Larenz NJW 58/862, Steindorff BB 58/492

(4) Simitis a. a. O. S. 43

ist, mit der geographischen Lage ebenso ändern wie mit der jeweiligen Wirtschafts-, Sozial- und Kulturordnung. Dem Recht wohnen aber, da es weder bloße Ordnung und Machtbefehl noch diktatorische Satzung zur Begründung und Stützung von Machtpositionen Einzelner, sondern eine an der Idee der Gerechtigkeit orientierte Sozial- oder besser ausgedrückt, zwischenmenschliche Erscheinung ist (1), absolute Maßstäbe inne, die jenseits von Raum und Zeit sowie unabhängig von einer gerade herrschenden Wirtschafts- und Sozialordnung ewige Geltung haben und insbesondere subjektiven und zeitgebundenen Zweckmäßigkeitserwägungen entzogen sind (2).

Ewig gültige Rechtssätze in diesem Sinne, oder sogenannte Konstitutionsprinzipien (3) sind, das folgt aus der Idee des Rechts als einer Ordnung des Gemeinschaftslebens frei wollender Menschen (4) und seiner Aufgabe, durch Rechtsschutz eine Friedensordnung zu garantieren, die einem menschlichen Zusammenleben Inhalt, Wert und Sicherheit gibt, aus den obersten Werten der menschlichen Persönlichkeit abzuleiten und liegen in der Menschenwürde und der Freiheit jedes Einzelnen zu sittlichen Entscheidungen (5).

Ausfluß dieses auf der Wirkungssphäre der Persönlichkeit und der menschlichen Freiheit basierenden Konstitutionsprinzips ist im Privatrechtsverkehr die Privatautonomie, nämlich die eigenverantwortliche Gestaltung der privaten Lebensverhältnisse, die eine Grundvoraussetzung für die Existenz des Privatrechts überhaupt ist (6). Sie stellt durch ihre gesetzliche Anerkennung (§ 305 BGB) das grundlegende Ordnungsprinzip der Privatrechtsordnung dar (7). Im Wesen der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art 2 GG) liegt das selbständige, sich in den Grenzen der anerkannten Rechts (§ 134 BGB) und Sittenordnung (§ 138 BGB) haltende aktive Handeln jedes Einzelnen auf kulturellem, idealem und wirtschaftlichem Gebiet (8).

(1) Schnorr : Die Rechtsidee im Grundgesetz AöR 1960/121 - 148 (136)

(2) Del Vecchio : Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1951 S. 345 ff

(3) Staudinger Coing : BGB Allgemeiner Teil Einleitung 37

(4) Lehmann : Allgemeiner Teil des BGB 7. Aufl. 1952 S. 21

(5) Staudinger Coing a. a. O. Einleitung 37

(6) Staudinger Coing a. a. O. Einleitung vor § 104 BGB Anm. 2 d : "Ohne ein autonomes Handeln ist ein Privatrecht nicht denkbar."

(7) Fritz v. Hippel : Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie S. 65 ff

(8) Huber in DÖV 56/135, Nipperdey in WuW 54/211 ff (215, 216)

Juristisches Mittel zur Betätigung im Wirtschaftsleben ist der frei gestaltete Vertrag; denn nur durch ihn vermag der Einzelne in einer von seinem Willen getragenen Weise an den materiellen Gütern teilhaftig zu werden und über sein Vermögen frei zu verfügen und zu herrschen.

Im Gegensatz zu Simitis kann daher die rechtsgeschäftliche Einigung, die vertragliche Abschluß- und Gestaltungsfreiheit, nicht nur als eine "historisch begründete technische Möglichkeit der Entstehung des Vertragsverhältnisses" (1) oder als "der konsequenteste Ausdruck der Ethik des Liberalismus" (2) bezeichnet werden. Sie ist vielmehr die zur rechtswirksamen Betätigung auf wirtschaftlichem Gebiete notwendige Erscheinungsform der menschlichen Freiheit, ohne die es keine freie Persönlichkeit gibt (3).

Eine von der Rechtsprechung durchgeführte ständige Anpassung des Gesetzes an die sozialen Forderungen mit einseitiger Überbewertung der wirtschaftlichen Vorgänge auf die Rechtsentwicklung durchbricht darüber hinaus die tragenden Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips, die auch bei der Sozialbindung allen Rechts (Art 20, 28 GG) im Sozialstaat fortgelten, und läßt sich nicht aus der sozialstaatlichen Verantwortung des Richters ableiten. Entsprechend der traditionellen Auffassung vom Rechtsstaat liegen seine Kriterien in dem Prinzip der Gewaltenteilung zum Zwecke der Verhinderung des Machtmißbrauchs, der Garantie persönlicher Grundrechte, der Gewähr des formellen, von der Volksvertretung beschlossenen Gesetzes und der Bindung der vollziehenden Gewalt (Justiz und Verwaltung) an das Gesetz, die im Zusammenhang mit dem Begriff des formellen Gesetzes die Meßbarkeit der staatlichen Machtäußerung und die Voraussehbarkeit und Vorausberechenbarkeit des staatlichen Handelns ermöglicht und damit Einheitlichkeit der Rechtsanwendung, Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Wahrung des Rechtsfriedens herbeiführt (4). Die Sozialbindung allen Rechts bedeutet in diesem Zusammenhang nichts anderes, als daß das gesamte Recht eine soziale Tendenz haben soll, d. h. daß das Recht darauf ausgerichtet sein soll, den sozial Schwachen angemessene wirtschaftliche und kulturelle Lebensbedin-

(1) Simitis a. a. O. S. 537

(2) Simitis a. a. O. S. 69

(3) Huber in DÖV 56/138 : "Die Vertragsfreiheit ist eine Ausstrahlung des Prinzips der persönlichen Autonomie". Im Gegensatz dazu lehnen Mangoldt-Klein S. 162, Rasch WuW 55/668 es ab, aus Art 2 GG die Vertragsfreiheit abzuleiten.

(4) Maunz : Deutsches Staatsrecht § 10, 3; v. Mangoldt-Klein : Das Bonner Grundgesetz Art 20 Anm VI 2

gungen im Sinne einer sozialen Gerechtigkeit zu schaffen (1). Keineswegs ist es dagegen möglich, in Anwendung des Gedankens von der Sozialbindung allen Rechts Akte der vollziehenden staatlichen Macht auf allgemeine sozialethischen Prinzipien, wie z.B.: Gerechtigkeit, Billigkeit oder Sittlichkeit zu stützen (2). Denn in abstrakto, ohne Beziehung auf ein konkretes Handeln gibt es keine allgemeingültigen ethischen Normen materialen Inhalts, da jede ethische Maxime personalen Charakter hat (3).

Eine Ermächtigung des Richters, die Normen den jeweiligen sozialen Forderungen anzupassen, überschreitet den der Justiz im Rahmen des Gewaltenteilungsprinzips eingeräumten Kompetenzbereich in das Gebiet der Legislative hinein und eröffnet dem Richter die Möglichkeit, an Stelle des in den Gesetzen manifestierten Gemeinwillens seinen Willen zu setzen, sowie sich von der Bindung an das Gesetz loszusagen. Die Folge hiervon ist die Ablösung der auf alle gleich anwendbaren Rechtssätze durch richterliche Einzelmaßnahmen, die Ausdruck der jeweiligen gerade herrschenden Zeit- und Weltanschauung sind. Daß hierdurch die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung, die Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit, insbesondere hinsichtlich der Vorausberechenbarkeit der an das menschliche Handeln geknüpften Rechtsfolgen untergraben werden, ist offenbar. Es entsteht ein "der unkontrollierten Herrschaft der Justiz überantworteter Justizstaat" (4).

Die Aufgabe des Richters kann daher auch im sozialen Rechtsstaat nur eine begrenzte sein, nämlich durch richterliche, und zwar gerechte Entscheidungen, die dem materiellen Recht entsprechende soziale Ordnung her- oder wieder herzustellen, dem Recht also zum Siege verhelfen. Seine Aufgabe kann dagegen nicht darin liegen, durch Gestaltung sozialer Zustände eine eigene Werteordnung zu schaffen, aus der heraus sich ableiten läßt, was Recht sein soll. Mit anderen Worten : Aufgabe des Richters ist nur, darüber zu entscheiden, wer von den streitenden Parteien auf Grund des Gesetzes und der in ihm enthaltenen Wertmaßstäbe Recht hat und was Recht ist (5).

-
- (1) Maunz a. a. O. § 10, 4; Laufke : Vertragsfreiheit und Grundgesetz in Festschrift für Heinr. Lehmann zum 80. Geburtstag Band I S. 184.
 - (2) v. Mangoldt-Klein a. a. O. Art 20 GG Anm. VI 4 f S. 603, Maunz a. a. O. § 10, 3 d
 - (3) Welzel: Naturrecht und materielle Gerechtigkeit S. 165 ff, Wieacker DNotZ 56/115 ff 123, Enneccerus Lehmann, Schuldrecht 15. Aufl. 1954 S. 21
 - (4) Enneccerus Nipperdey : Allgemeiner Teil BGB § 51 II 3
 - (5) Enneccerus Nipperdey a. a. O. § 51 II 4

Diese Bindung an das Gesetz bedeutet freilich keineswegs im Sinne des sogenannten Gesetzespositivismus, daß der Richter sich bei seinen Entscheidungen auf eine bloße Subsumptionstätigkeit zu beschränken hätte. Sie bedeutet vielmehr, daß der Richter bei der Anwendung des Gesetzes das Recht auch fortzubilden hat, wobei er sowohl im Wege der Analogie als auch der extensiven oder restriktiven Auslegung zur Gesetzesergänzung, Gesetzeserweiterung oder Gesetzes Einschränkung befugt ist, um unter Zugrundelegung der gesetzlichen Wertprinzipien zu einer zweckgerechten Bewertung widerstreitender Interessen zu gelangen (1). Dabei ist jedoch der Geist des Gesetzes Maßstab und Richtlinie für die Rechtsfortbildung; d. h.: der Richter ist nicht zu einer freien, von seinem subjektiven Ermessen getragenen Rechtsfindung befugt, sondern hat sich in den Grenzen der vom Gemeinwillen getragenen Gesetze und ihrer Wertentscheidungen zu halten. Der Richter ist also, wie es Lehmann ausdrückt, "frei im Gesetz" (2). Er hat ein bereits vorliegendes Recht frei, unter Berücksichtigung der in ihm enthaltenen "kautalen gesetzlichen Werturteile" auszulegen, nicht aber an seine Stelle ein anderes und neues Recht zu setzen (3).

Demzufolge kann ferner dem wirtschaftlichen Entwicklungsprozeß im Gegensatz zur Auffassung von Simitis nicht die Bedeutung einer Existenzvoraussetzung und Existenzberechtigung des Rechts zugemessen werden (4). Denn das Recht erschöpft sich nicht allein in der rechtlichen Bewertung und dem Interessenausgleich wirtschaftlicher Vorgänge. Es hat vielmehr darüber hinausgehend einen ideellen Zweck: Es ist als eine an der Idee der Gerechtigkeit ausgerichtete zwischenmenschliche Erscheinung Unterpfand und Ausdruck der Freiheit in sittlicher Bindung. Dem wirtschaftlichen Entwicklungsprozeß kommt darüber hinaus aber auch deswegen nicht die Bedeutung der Existenzvoraussetzung und Existenzberechtigung des Rechts zu, weil auch außerhalb wirtschaftlicher Vorgänge und in Zeiten wirtschaftlicher Stagnation oder gar wirtschaftlichen Niederganges es Aufgabe des Rechts ist, Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zu gewährleisten. Gerade in wirtschaftlichen Krisenzeiten zeigt sich die Bewährung des Rechts: Ein wirtschaftlicher Niedergang oder Verfall hat keineswegs einen Niedergang oder Verfall des Rechts zu Folge (5).

(1) Heinrich Lehmann: Allgemeiner Teil BGB § 8

(2) Heinrich Lehmann a. a. O. § 8 I 7

(3) Del Vecchio: Rechtsphilosophie S. 503

(4) Simitis a. a. O. S. 43, vgl. oben Seite 20

(5) Ballerstedt AcP 157/124, Engisch: Die Idee des Konkreten in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit 1953 Seite 115

Hiernach scheitert die von Simitis geforderte ständige Anpassung des Normengefüges an den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklungsprozeß daran, "daß die Norm selbst, nämlich das Maß und die Richtschnur der Entscheidungen unwandelbar sein muß" (1).

Soweit schließlich Simitis die faktischen Vertragsverhältnisse auf die Vermassung und Verdinglichung, die Beseitigung des Individuums als Vertragspartner und sein Zurücktreten hinter den Vertragsgegenstand sowie auf den Interessenkonflikt zwischen einem wirtschaftlich Machtvolleren und einem wirtschaftlich Schwächeren zurückführt (2), überbewertet er die soziale Dynamik für die Ausbildung der faktischen Verträge: Vertragswirkungen ohne Vereinbarung haben ihren Entstehungsgrund weder in der Begründung vertypter und vereinheitlichter massenförmiger Rechtsbeziehungen mit kollektiver Struktur, noch in der Frage einer sozial gerechten Bewertung von Leistungsentgelten (3). Die Problematik der faktischen Vertragsverhältnisse liegt vielmehr entsprechend ihrer Aufgliederung in einzelne Fallgruppen - von denen die Fälle der faktischen Verträge kraft sozialen Kontakts hier aus-
geschieden werden können (4) - bei den Eingliederungsfällen in eine Gemeinschaft (faktische Gesellschaft, faktisches Arbeitsverhältnis) in der Auflösung und sachgerechten Abwicklung eines ohne vollwertige Vertragsgrundlage in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnisses (5) und bei den Fällen der Inanspruchnahme von Leistungen kraft sozialer Leistungsverpflichtung in der auf der normativen Kraft des Faktischen beruhenden Begründung von Schuldverhältnissen mit primären Leistungspflichten (6). Die faktischen Verträge kraft Eingliederung in eine Gemeinschaft beruhen im Grunde darauf, daß die mit Rückwirkung bezogenen gesetzlichen Nichtigkeits- und Anfechtungsvorschriften bei den in Vollzug gesetzten, aber auf mangelhafter Vertragsgrundlage basierenden Gesellschafts- und Arbeitsverhältnissen zu einer unangemessenen Rückabwicklung nach den nur auf Austauschverträge,

-
- (1) Wieacker: Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB in *Recht und Staat* 193/194 Seite 8
 - (2) vgl. oben Seite 19 und Simitis a. a. O. S. 463, 523 für die Fälle der Daseinsvorsorge.
 - (3) Siebert a. a. O. S. 20 - 27, Wieacker JZ 59/382, 383 unter 2 und 3
 - (4) Esser AcP 157/89, Habscheid AcP 157/104
 - (5) Larenz Lehrbuch II. Teil 3. Aufl. 1959 S. 260, Staudinger Coing a. a. O. Einleitung 75 zu § 104 BGB, Anm 23 a vor 116 BGB, Esser AcP 157/92 (95), Siebert a. a. O. S. 41
 - (6) Larenz NJW 56/1897, Nipperdey Allgemeiner Teil BGB § 163 VII

nicht aber auf die Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen zugeschnittenen Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung führen (1). Insofern handelt es sich bei den Eingliederungsfällen, was unter anderen auch daraus folgt, daß die Verfasser der Anfechtungsbestimmungen des BGB in erster Linie an die Anfechtung von noch nicht erfüllten Rechtsgeschäften, nicht aber an den Fall des bereits erfüllten und dennoch angefochtenen Rechtsgeschäftes gedacht haben (2), um eine im Wege der restriktiven Auslegung der Anfechtungs- und Nichtigkeitsvorschriften des BGB zu schließende Gesetzeslücke für diese Sonderfälle, nicht aber um einen auf veränderten sozialen Gründen beruhenden faktischen Tatbestand. Die vollzogenen Eingliederungsfälle werden deswegen auch in Rechtsprechung und Lehre durch eine den Dauerschuldverhältnissen angepaßte Ausgestaltung der Anfechtungs- und Nichtigkeitsvorschriften des BGB dogmatisch erfaßt (4).

Im Gegensatz dazu beruhen die faktischen Vertragsverhältnisse kraft sozialer Leistungsverpflichtung - soweit sie überhaupt anerkannt werden (5) - auf der "technischen Eigenart des Anschlusses an den Verkehrs- und Versorgungsträger" (6). Die willentliche und tatsächliche Inanspruchnahme der allgemeinzugänglichen Leistungen der Versorgungsträger soll nämlich ein dem Vertrag sozial gleichzubewertendes Teilhabeverhältnis entstehen lassen (7). Die faktischen Verhältnisse kraft sozialer Leistungsverpflichtung beruhen dagegen keineswegs, wie es Simitis "in sozialistischer Dramatisierung der Probleme" darstellt (8), in ihrer Massenhaftigkeit und überhaupt nicht in den Fragen der sozialen Gerechtigkeit.

(1) Siebert a. a. O. S. 9

(2) Protokolle 223, Staudinger Coing Anm 23 a vor 116 BGB

(3) Staudinger Coing a. a. O. Einleitung 75 zu § 104 BGB

(4) Esser AcP 157/95, Larenz a. a. O. Band II § 56 VII, Band I § 4 S. 33: "Der Begriff des faktischen Vertragsverhältnisses ist da entbehrlich, wo es sich nicht um die Begründung, sondern um die Abwicklung eines (ungültigen) Vertragsverhältnisses, etwa einer fehlerhaften Gesellschaft, handelt." RG 165/201, BGH 3/288.

(5) bejahend vor allem Larenz NJW 56/1897, Lehrbuch I § 4 S. 33, Band II § 56 VII S. 260, Wieacker ZAKDR 43/33 - ablehnend insbesondere Siebert a. a. O. S. 12 -37, Lehmann Jhr. Jhrb. 90/132, NJW 58/1, Staudinger Coing Einleitung 75 vor § 104 BGB und Vorbemerkung 23 a vor 116 BGB, Enneccerus Nipperdey Allgemeiner Teil BGB § 163 VII,

(6) Wieacker JZ 59/383 unter 3

(7) Larenz NJW 56/1897

(8) Wieacker JZ 59/383

Die Problematik der faktischen Vertragsverhältnisse kann endlich auch nicht, wie es Betti vorschlägt (1), durch eine Erweiterung der Rechtsgeschäftslehre gelöst werden, deren Kern darin besteht, anstelle der bei den faktischen Verträgen fehlenden rechtsgültigen Vereinbarung den als Rechtsgeschäft zu wertenden Tatbestand des sozialbedeutsamen und für das Privatrecht erheblichen rechtmäßigen Handelns zu setzen. Die Ausweitung der Rechtsgeschäftslehre in dieser Weise läßt sich nämlich nicht, wie es Betti getan hat, damit rechtfertigen, bei den faktischen Verhältnissen stecke "in dem Verhalten der Verkehrsteilnehmer, wenn man es auf seine sozial-typische Schlüssigkeit (Konkludenz) hin ansehe, eine Betätigung der Privatautonomie, die von der Rechtsordnung genehmigt und geschützt werde, also ein rechtsgeschäftliches Handeln" (2), das als solches nur zu erkennen sei, "wenn man sich von der doktrinären Denkform einer auf die rechtlichen Wirkungen abzielenden Willenserklärung befreie und mit größerer Lebensnähe die soziale Erheblichkeit des rechtsgeschäftlichen Handelns bestimme" (3). - Denn diese Theorie steht im Widerspruch zu den Grundsätzen der Privatautonomie. Diese beruht nämlich im Gegensatz zu Betti nicht auf einem "bewußten Kontakt zwischen den Interessensphären zweier Rechtsgenossen und einer im Rahmen dieses Kontakts getroffenen Maßnahme der Interessenregelung, die vom Standpunkt der Gemeinschaft aus gesehen als eine zweckmäßig typische Maßnahme der Güterverteilung bzw. Gütererzeugung im Rahmen des Zusammenlebens bewertet wird" (4), sondern vielmehr auf dem freien Willensakt als Zurechnungsgrund der Rechtswirkungen. Beim rechtsgeschäftlichen Handeln treten die Folgen ein, weil sie gewollt sind und weil die Rechtsordnung den auf einen Rechtserfolg gerichteten privaten Willen für rechtsverbindlich erklärt, nicht aber deswegen, weil ein sozialtypisches Verhalten, das lebensmäßig verwirklicht worden ist, dem zugerechnet wird, der es entweder veranlaßt oder verwirklicht hat (5). Bei dem von Betti vorgeschlagenen "sozialbedeutsamen und für das Privatrecht erheblichen rechtmäßigen Handeln" lassen sich dagegen die Rechtsfolgen nicht aus einem auf einen Rechtserfolg gerichteten Willen der Beteiligten herleiten, sie entstehen vielmehr infolge einer Wertung eines Verhaltens ex lege oder genauer kraft Richterspruchs. Insofern handelt es sich um einen den Rechtshandlungen, d.h. allen "erlaubten menschlichen Handlungen, deren Rechtswirkung nicht durch den Inhalt des Willens des Handelnden, sondern unmittelbar

(1) Betti ; Über sogenannte faktische Vertragsverhältnisse S. 253 ff (263).

(2) Betti a.a.O. S. 265 - (3) Betti a.a.O. S. 266

(4) Betti a.a.O. S. 266

(5) Heinr. Lehmann Allgemeiner Teil BGB § 24 I

durch das Gesetz bestimmt wird" (1), ähnlichen Tatbestand. Da das wesentlichste und wichtigste Merkmal der Willenserklärung und des Rechtsgeschäftes, nämlich die Richtung auf geschäftliche Folgen und die Bestimmung dieser Folgen durch den Inhalt der Willenserklärung auf das sozialbedeutsame und für das Privatrecht erhebliche rechtmäßige Handeln nicht zutrifft, ist seine Einbeziehung in den Begriff der Willenserklärung und des Rechtsgeschäftes abzulehnen. Die Ausweitung der Willenserklärung auf diesen sehr viel weiteren und unbestimmteren Begriff wäre darüber hinaus "kein Fortschritt, sondern ein Rückschritt der Dogmatik" (2).

f.) Die Ordnungswerte, auf denen die faktischen Verträge beruhen

Allen faktischen Verträgen ist, wie wir gesehen haben, die mangelnde Vertragsgrundlage gemein. Diese Gemeinsamkeit im Negativen bildet jedoch keinen geeigneten Anknüpfungspunkt zur rechtssystematischen Erfassung der einzelnen faktischen Tatbestände (3). Denn es sind verschiedene Ordnungswerte des Privatrechts, die zur Anerkennung dieser Tatbestände geführt haben. Deswegen mußten auch sämtliche Versuche, die die faktischen Verhältnisse auf ein gemeinsames Prinzip zurückzuführen suchten (4), scheitern.

Die Verpflichtungen aus sozialem Kontakt haben spezielle schuldrechtliche Probleme zum Gegenstand, die mit den faktischen Verhältnissen nichts zu tun haben (5). Soweit das culpa in contrahendo-Verhältnis in Frage steht, handelt es sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis, das durch den Eintritt in Vertragsverhandlungen begründet wird und besondere Schutz- und Erhaltungspflichten zum Inhalt hat, deren schuldhaftes Verletzung Schadensersatzansprüche nach den Grundsätzen der Vertragshaftung nach sich zieht. Es beruht auf einer Rechtsanalogie zu den §§ 122, 149, 179,

-
- (1) Enneccerus Nipperdey Allgemeiner Teil BGB § 137 III und IV; ähnlich liegen die Tatbestände der §§ 25 HGB und 419 BGB
 - (2) Larenz NJW 56/1897
 - (3) Esser AcP 157/86 ff, Lehmann Jhr. Jhrb. 90/132 ff (142) und NJW 58/1, Staudinger Coing Einleitung 75 vor § 104 BGB und Vorbem. 23 a vor 116 BGB
 - (4) vgl. oben Seite 17 (Lehre Tasches), Seite 18 ff (Lehre von Simitis), Seite 27 und 28 (Lehre von Betti).
 - (5) herrschende Meinung vgl. Esser AcP 157/89, Habscheid AcP 157/104, anderer Ansicht noch Betti a. a. O.

307, 309, 463 Satz 2, 663 BGB, 362 HGB. Seine innere Rechtfertigung liegt in der Gewährung und der Inanspruchnahme des Vertrauens der Vertragspartner in die Ernstlichkeit der Verhandlungsbereitschaft (1). Der ferner den faktischen Vertragsverhältnissen kraft sozialen Kontakts zugeordnete Ausschluß der Haftung für Fahrlässigkeit bei einer Gefälligkeitsfahrt ist dem allgemeinen Vertragsrecht (konkludenter Haftungsausschluß) zuzurechnen (2). Und schließlich stellt die Haftung für die Landegebühen bei vertragsloser Benutzung eines Flughafens einen Fall des Eingriffs in fremde Rechte dar, der, weil einseitig durch die Benutzung des Flughafens zum Landen in die rechtlich geschützte Interessensphäre eines anderen eingegriffen worden ist, nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 BGB) zu lösen ist (3).

Die faktischen Verhältnisse kraft Eingliederung in eine Gemeinschaft - also faktisches Arbeits- und Gesellschaftsverhältnis - betreffen ebenfalls ein rein schuldrechtliches Problem, nämlich die Abwicklung solcher vollzogener Gemeinschaftsverhältnisse, die auf einem rechtlich nicht gültigen Vertragsschluß beruhen. Gründe einer sachgerechten Abwicklung dieser fehlerhaften Gemeinschaftsverhältnisse erfordern in diesen Sonderfällen eine Einschränkung der Anfechtungs- und Nichtigkeitsvorschriften des BGB (4), nicht dagegen die Aufstellung objektiver "willensentfremdeter" (5) Tatbestände und damit eine Preisgabe des Vertragsgedankens.

Bei den faktischen Verhältnissen kraft sozialer Leistungsverpflichtung soll dagegen im Gebiet der Verkehrs- und Versorgungswirtschaft die Inanspruchnahme einer vom Versorgungsträger angebotenen Leistung der objektive Abschlußtatbestand eines Schuldverhältnisses mit primären Leistungspflichten (auf Beförderung, auf Stromlieferung usw.) sein (6). Die Gründe hierfür werden darin gesehen, daß in diesen Fällen, in denen regelmäßig keine ausdrücklichen Erklärungen abgegeben werden, das Verhalten der Verkehrsbe-

(1) Ballerstedt AcP 157/501 ff (505 - 507)

(2) Lehmann NJW 58/1

(3) RG 97/310 (312), OLG Köln 13/388, OLG Braunschweig 18/48, Ennecerus Lehmann § 221, RGRK § 812 BGB Anm 5 c

(4) vgl. S. 25, 26

(5) Esser AcP 157/94

(6) BGH 21/319 (334), Larenz NJW 56/1897 : "Die unausweichliche, vom Willen des Handelnden unabhängige und daher von ihm nicht zu beseitigende Konsequenz seines sozialtypischen Verhaltens ist die, daß er durch die tatsächliche Inanspruchnahme der Leistung zu der tarifmäßigen oder üblichen Vergütung verpflichtet wird."

teiligten - also das Zur-Verfügung-Stellen der Versorgungsleistung und die Inanspruchnahme der angebotenen Leistung - nicht als Willenserklärung gewertet werden könne. Ferner soll wegen des Kollektivcharakters der zu einheitlichen tarifmäßigen Bedingungen gewährten Leistungen der vom Individualwillen geprägte Vertragsbegriff des BGB hier nicht brauchbar sein, da insbesondere die soziale Typizität der Vorgänge im Bereich der Daseinsvorsorge den Individualwillen des Abnehmers und die in seiner Person begründeten Hindernisse ausschließe (1).

Dieser Ansicht kann - jedenfalls soweit jemand willentlich Leistungen der Daseinsvorsorge in Anspruch nimmt - nicht gefolgt werden: Vertragsangebot und Annahme desselben bestehen darin, daß einerseits der Versorgungsträger Leistungen in allgemein zugänglicher Weise anbietet und daß andererseits diese Leistungen vom Abnehmer in Anspruch genommen werden. Das Zurverfügungstellen der Leistung enthält ein öffentliches Angebot des Versorgungsträgers an jede Person, die das Angebot annehmen will. Dieses rechtsgeschäftliche Angebot wird nicht dadurch zu einem tatsächlichen Angebot (2), daß die Leistungen zu im wesentlichen gleichen Bedingungen erbracht werden und daß der Inhalt der Leistungsbeziehungen von dem Versorgungsträger oder dessen Aufsichtsbehörde tarifmäßig in einer Weise festgelegt ist, die es dem Abnehmer in den meisten Fällen unmöglich macht, irgendwie auf ihre Gestaltung einzuwirken. Denn insoweit handelt es sich um ein Angebot mit vorweggenommenen normierten Inhalt, das anzunehmen dem Abnehmer frei steht, bei dessen Annahme der Abnehmer sich aber in ähnlicher Weise wie allgemeinen, einem Vertrag vorgegebenen Geschäftsbedingungen unterwirft. Die Inanspruchnahme der Leistung ist dagegen die kraft schlüssigen Verhaltens erfolgte Annahme des Angebotes. Wenn im Gegensatz hierzu die Lehre von den faktischen Vertragsverhältnissen den Erklärungswert des Verhaltens des Abnehmers leugnet - "wer in die Bahn einsteigt, will in der Regel nicht erklären und erklärt auch nichts" (3) -, so verkennt sie, daß die Inanspruchnahme der angebotenen Leistung nach der Verkehrsauffassung nichts anderes bedeutet, als daß der Abnehmer mit dem Versorgungsträger in eine rechtlich erhebliche Lebensbeziehung treten will. Dem objektiven Tatbestand nach ist demzufolge dem Verhalten des Abnehmers rechtsgeschäftlicher Erklärungswert beizumessen. Da sich aber

-
- (1) Larenz : Schuldrecht I Seite 31 ff NJW 56/1898, Haupt a. a. O. S. 21, Simitis a. a. O. S. 523, Esser AcP 157/95
(2) so Larenz DRiZ 58/246
(3) Larenz Schuldrecht I S. 33

auch jeder, der eine Leistung der Daseinsvorsorge in Anspruch nimmt, darüber bewußt ist, daß an sein Verhalten rechtliche Folgen geknüpft sind, läßt sich der auf einen bestimmten wirtschaftlichen und rechtlich gesicherten Erfolg gerichtete Geschäftswille nicht leugnen.

Für faktische Verhältnisse besteht daher bei der willentlichen Inanspruchnahme von Leistungen der Daseinsvorsorge kein Bedürfnis. Sie lassen sich auch nicht, wie es Larenz vorschlägt (1), damit begründen, ähnlich dem Grundsatz, daß niemand den rechtlichen Konsequenzen seines eigenen Handelns auszuweichen vermag, sei die "sozialtypische Antwort oder Reaktion auf das Leistungsangebot bei dessen Inanspruchnahme die Verpflichtung, die tarifmäßige oder übliche Gegenleistung zu erbringen. Denn es ist eine unbewiesene *petitio principii*, daß die Konsequenz des Handelns in den Fällen der Inanspruchnahme von Leistungen der Daseinsvorsorge darin bestehe, einen Verpflichtungsgrund zu schaffen. Im Gegenteil : Liegt in dem Handeln der Parteien - also in dem des Versorgungsträgers und des Abnehmers - kein rechtsgeschäftliches Verhalten, was zum Beispiel der Fall ist, wenn die von den Parteien abgegebenen Erklärungen nichtig sind oder wenn beschränkt Geschäftsfähige oder gar Geschäftsunfähige Versorgungsleistungen in Anspruch nehmen, so besteht die rechtliche Konsequenz darin, daß die beiderseits erbrachten Leistungen nach allgemeinen Haftungsnormen, also entweder nach unerlaubter Handlung oder Geschäftsführung ohne Auftrag oder insbesondere nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung wieder herauszugeben sind (2). In diesen Fällen handelt es sich um Eingriffe in fremde Rechte, weil Rechte Dritter genutzt oder verwertet werden, ohne daß eine vertragliche Vereinbarung zugrunde lag. Hier kann aber erst dann auf die faktischen Verhältnisse zurückgegriffen werden, wenn das Gesetz eine sozial gerechte Bewertung dieser Fälle versagt und dies auch nur dann, wenn eine Bewertung dieser ohne Vertragsschluß zustandegewordenen Verhältnisse nach Vertragsrecht nicht mit dem geltenden Gesetz in Widerspruch steht.

(1) Larenz NJW 56/1897

(2) Ablehnung der faktischen Vertragsverhältnisse : Enneccerus Nipperdey: Allgemeiner Teil BGB § 163 VII, Nipperdey MDR 57/129, Siebert a.a.O. S. 20 - 24, Lehmann NJW 58/1, Jhrh. Jhrb. 90/132 ff, Wieacker MDR 57/149, Bettermann und Blomeyer JR 57/100, Staudinger Coing Einleitung 75 vor § 104 BGB und Vorbemerkung 23 a vor § 116 BGB

III.) Das Recht auf den Eingriffserwerb

1.) Haftung des Eingreifers in analoger Anwendung der §§ 612, 632, 653, 689 BGB; 354, 740 ff HGB; 93 ff Binn.Schiff. Ges.

Nach einer in der Rechtslehre vertretenen Auffassung (1) ist die Haftung für den Eingriffserwerb auf das allgemeine Prinzip gestützt worden, daß jede Leistung, die normaler Weise gegen Vergütung gewährt wird, bezahlt werden müsse, auch wenn es an einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung über die Hingabe der Leistung und deren Vergütung fehle. Dieses Prinzip ist gewissermaßen als eine *praesumptio juris et de jure* aus der Analogie zu den §§ 612, 632, 653, 689 BGB, 354, 740 HGB und 93 Binn.Schiff. Ges. herzuleiten versucht worden. In den aufgeführten Paragraphen ist nämlich allgemein ausgesprochen, daß derjenige, der eine fremde Arbeitsleistung oder einen fremden Arbeitserfolg oder sonst Dienste oder Besorgungen Dritter, die üblicher Weise nur gegen Vergütung zur Verfügung gestellt werden, für seine Zwecke in Anspruch nimmt, zur Zahlung der üblichen oder angemessenen Vergütung verpflichtet ist. Da dem Eingriffserwerb ein Tatbestand zugrunde liegt, bei dem Güter Dritter in einer Weise genützt oder verwertet werden, die zur Zahlung einer angemessenen oder üblichen Vergütung verpflichten würde, wenn sich der Eingreifer mit dem Berechtigten über die Art und den Umfang der Nutzung oder Verwertung geeinigt hätte, glaubte man, eine genügende Analogiebasis in den §§ 612, 632, 653, 689 BGB, 354, 740 HGB und 93 Binn.Schiff. Ges. für die Herleitung des genannten Prinzips finden zu können.

Die Anerkennung dieses Prinzips ist jedoch mit der Begründung abgelehnt worden (2), die aufgeführten Paragraphen betreffen lediglich Einzelregelungen für spezielle Rechtsverhältnisse (Dienst-Werkvertrag usw). Ferner hätte ein in seiner Tragweite so bedeutender Rechtssatz, wenn er tatsächlich ein allgemeines Prinzip des Schuldrechts darstellte, im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse normiert sein müssen, sodaß es einer ausdrücklichen Wiederholung bei einzelnen bestimmten Schuldverhältnissen nicht bedurft hätte.

Diese Begründung vermag jedoch nicht das im Wege der Analogie aus den

- (1) Isay in GRUR 9/30 und Vorbem 4 zu § 35 Patentgesetz
- (2) Stern in GRUR 15/316, Schacht: Der Bereicherungsanspruch bei gutgläubiger und leichtfahrlässiger Patentverletzung S. 6, Orth: Die Bereicherung im Patentrecht S. 37

genannten Paragraphen abzuleitende Prinzip der Vergütungspflicht jeder an sich vergütungspflichtigen Leistung zu widerlegen; denn das Wesen der Analogie besteht gerade darin, den in einem oder mehreren Rechtssätzen enthaltenen rechtlichen Grundgedanken, der im Gesetz nur bezüglich einer bestimmten Fallgestaltung ausgesprochen ist, in ausdehnender Anwendung auf rechtsähnliche, der Interessenlage nach aber den gesetzlich geregelten Tatbeständen gattungsmäßig gleich gelagerte Fälle zu erstrecken (1).

Wenn daher aus den gesetzlich geregelten Tatbeständen der §§ 612, 632, 653, 689 BGB, 354, 740 HGB, 93 Binn.Schiff.Ges. ein gemeinsames übergeordnetes Prinzip abgeleitet wird, so wird damit ein Analogieschluß vollzogen. Dieser ist aber erst dann zulässig und möglich, wenn eine genügende Analogiebasis vorhanden ist, d. h., wenn die Tatbestände, auf die im Wege der Analogie gefundene Rechtssätze erstreckt werden sollen, mit den gesetzlich geregelten analogen Tatbeständen die Stücke gemeinsam haben, die für die Anknüpfung der Wirkungen wesentlich sind, so daß durch den Analogieschluß das Gesetz in seinem vollen Umfang zur Wirkung gebracht wird (2).

Überprüft man die für die Herleitung des allgemeinen Prinzips herangezogenen Vorschriften auf ihre Analogiebasis hin, so ist festzustellen, daß die Voraussetzungen, an die in den Fällen der §§ 612, 632, 653, 689 BGB die angemessene oder übliche Vergütungspflicht geknüpft ist, ganz andere sind als diejenigen, an die auf Grund des im Wege der Analogie zu findenden Prinzips die Vergütungspflicht geknüpft werden soll: Als notwendige Grundlage für die Anwendung der §§ 612, 632, 653 und 689 BGB wird nämlich das Vorhandensein eines, wenn auch stillschweigend vereinbarten Rechtsverhältnisses vorausgesetzt, so daß die Tatbestände der genannten Paragraphen nur für das Gebiet rechtsgeschäftlicher Vorgänge Geltung haben (3). Lediglich dann, wenn die Leistung von Arbeit (§ 612 BGB) oder die Herstellung eines Werkes (§ 632 BGB) oder die Tätigkeit eines Maklers (§ 653 BGB) oder die Aufbewahrung von beweglichen Sachen (§ 689 BGB) zum Gegenstand eines Vertrages gemacht ist, ist kraft Gesetzes die Entgeltlichkeit der dargebrachten Leistungen als gewollt anzusehen, wenn diese objektiv nach den Umständen des Falles nur gegen eine Vergütung zu erwarten waren. Sodann bleibt auch ein etwa vorhandener Wille eines Vertragspartners, sich zur Bezahlung einer Vergütung für die dargebrachte Leistung nicht verpflichten zu wollen,

(1) Palandt Einleitung V 3 a

(2) Heinr. Lehmann: Allgemeiner Teil BGB § 8 III 3

(3) RG Warn 15 Nr. 112, RG Warn 23/24 Nr. 136, Staudinger § 612 BGB Anm 6, § 632 BGB Anm 1, Soergel § 612 BGB Anm 1, RGRK § 632 BGB Anm 2

außer Betracht; denn das Wesensmerkmal bei den Tatbeständen der §§ 612, 632, 653, 689 BGB liegt darin, "daß ein auf privatautonomer Grundlage beruhendes Verhalten (auch ohne Geschäftswillen) dem Handelnden wie eine Willenserklärung zugerechnet wird und sein möglicherweise vorhandener, der Zurechnungswirkung widersprechender Geschäftswille rechtlich unbeachtlich ist." (1)

Das wesentliche Kriterium, das die in den §§ 612, 632, 653 und 689 BGB geregelten Fälle von den Tatbeständen trennt, bei denen das durch Analogieschluß zu findende Prinzip zur Anwendung kommen soll, liegt also darin, daß in den Fällen der §§ 612 ff BGB ein privatautonomes Handeln, eine Vereinbarung zwischen den Parteien über die dargebrachte Leistung, vorausgesetzt wird, während im Gegensatz dazu bei der im Wege der Analogie zu schließenden Fallgruppe die fehlende rechtsgeschäftliche Vereinbarung durch ein allgemeines Prinzip ersetzt werden soll.

Die Analogie läßt sich auch nicht auf die §§ 354, 740 ff HGB und 93 ff Binn.Schiff. Ges. stützen; denn auch in diesen Fällen beruht die Vergütungspflicht für dargebrachte Leistungen auf anderen Prinzipien als sie bei dem im Wege der Analogie zu findenden Grundsatz vorausgesetzt werden.

Wenn gemäß § 354 HGB der Kaufmann, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet dafür auch "ohne Verabredung" Provision und, wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern kann, so findet damit der das Handelsrecht beherrschende Grundsatz Ausdruck, daß Handelsgeschäfte ausnahmslos, auch ohne daß eine Vereinbarung zugrunde liegt, entgeltlich sind. Die Entgeltlichkeit der Geschäftsbesorgungen ist nämlich für den Kaufmann selbstverständlich. Dies bedeutet jedoch keineswegs, daß ein Kaufmann jedem Dritten jeden Dienst erweisen oder gar aufdrängen und dafür Vergütung fordern könnte. Wenn auch für die Vergütungspflicht der von einem Kaufmann einem Dritten dargebrachten Leistungen kein Vertragsverhältnis zwischen diesem und dem Kaufmann vorausgesetzt wird (2), so ist doch die Zahlungspflicht im Falle des § 354 HGB selbstverständlich daran gebunden, daß der Kaufmann zur Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung berechtigt war, sei es auf Grund eines zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses, wie z. B. auf Grund eines Auftrages, ohne daß § 612 BGB eingriffe, oder sei es ohne solches im Rahmen einer Befugnis zur auftragslosen Geschäftsführung (3).

(1) Enneccerus Nipperdey § 153 IV B 2 b

(2) so fälschlich Warn Rspr. 38 Nr. 58

(3) RGRK zum HGB § 354 Anm 4; Geßler-Hefermehl HGB 1953 § 354 HGB Anm 3

Die Ansprüche auf Berge- und Hilfslohn nach den §§ 740 ff HGB und 93 ff Binn.Schiff. Ges. beruhen auf dem traditionellen Grundsatz des Hilfeleistungsrechtes aus Seenot, daß jedes erfolgreiche Rettungswerk Belohnung verdient. Entstehungsgrundlage des Anspruches ist demzufolge der Erfolg bei einer Rettungsaktion in Seenot geratener Schiffe (vgl. § 741 HGB). Darüber hinaus wird aber als unabdingbar für die Entstehung des Anspruches vorausgesetzt, daß das Rettungswerk mit dem Einverständnis des Schiffskapitäns oder dessen Stellvertreters erfolgt ist (1).

Es kann daher keine Rede davon sein, daß die §§ 354, 740 HGB und 93 ff Binn.Schiff. Ges. Ausdruck eines allgemeinen Prinzips des Inhalts seien, daß jede an sich vergütungspflichtige Leistung vergütet werden muß.

Davon abgesehen gibt es auch ein solches Prinzip nicht. Denn die Existenz der Rechtsinstitute Schenkung und Gefälligkeitsschuldverhältnisse, wie z. B.: Auftrag, Leihe, zinsloses Darlehen, die auf die unentgeltliche Zuwendung von Vermögenswerten gerichtet sind, beweist gerade, daß durchaus Leistungen, die üblicherweise vergütet zu werden pflegen, erbracht werden können, aber nicht vergütungspflichtig sind. Darüber hinaus wäre auch für das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag kein Raum, wenn es ein Prinzip in dem vorgeschilderten Umfang gäbe; denn alle Leistungen, die im Interesse eines Dritten erbracht werden, würden hinsichtlich ihrer Vergütungspflichtigkeit von dem Prinzip erfaßt werden.

2.) Die Haftung des Eingreifers unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes.

Da jede Eingriffshandlung in ein Ausschließlichkeitsrecht regelmäßig den Wert des von dem Eingriff betroffenen Rechts vermindert und damit eine Einbuße im Vermögen des Verletzten zur Folge hat, - sei es, daß infolge des Eingriffes das Recht völlig wertlos wird, weil es von dem Berechtigten nicht mehr genutzt werden kann oder sei es, daß durch den Eingriff die Auswertungsmöglichkeiten, z. B.: die Absatz- oder sonstigen Erwerbschancen und die durch sie zu erzielenden Gewinne oder Konzessions- oder Lizenz-einnahmen vereitelt werden -, erscheint es als ein Gebot der Gerechtigkeit (2), den Eingriffserwerb im Rahmen des Schadenersatzes bei dem Ver-

(1) von der Mühl; Hilfeleistung und Bergung in Seenot, Basel 1948 Seite 66 und 72

(2) Reimer: Patentges. § 47 Anm 37, Lindenmaier ZAKDR 36/163, 164, RG MUW 30/244, 245, Ulmer; Urheber und Verlagsrecht, 2. Aufl. 1960 Seite 404

letzer zu liquidieren. Die Rechtsprechung (1) hat denn auch unter überwiegender Billigung des Schrifttums (2) im gewerblichen Rechtsschutz (3) mit Ausnahme des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts (4), wo der Eingriffserwerb seine größte und praktischste Bedeutung hat, bei schuldhafter Rechtsverletzung dem Verletzten Schadensersatzansprüche zugebilligt, die, wie bereits erwähnt (5), in dreifacher Weise berechnet werden können, nämlich erstens ; entweder nach dem Verlust, der unmittelbar im Vermögen des Verletzten durch die Tatsache des Eingriffes in das Ausschließlichkeitsrecht entstanden ist, oder

zweitens ; nach der Lizenzgebühr, die der Verletzte erhalten hätte, wenn der Eingriff in das Ausschließlichkeitsrecht mit seiner Genehmigung erfolgt wäre, oder

drittens ; nach dem Gewinn, den der Verletzer durch den Eingriff in das Ausschließlichkeitsrecht erzielt hat.

Diese drei Methoden der Schadensberechnung bedürfen im Hinblick darauf, daß mit jeder von ihnen erstrebt wird, im Rahmen der Entschädigung entweder den Gewinn oder eine angemessene Lizenzabgabe bei dem Verletzer zu liquidieren, einer besonderen Erörterung. Die Berechnungsmethoden nach der Lizenzgebühr und nach dem vom Verletzer erzielten Gewinn (6) unterliegen darüber hinaus insofern Bedenken, weil es zugelassen wird, daß Lizenzabgabe und Gewinnherausgabe als Schadensersatz geltend gemacht wer-

- (1) RG 35/67, 43/56, 50/115, 70/250, 84/370, 95/220, 126/132, 130/108, 156/67, GRUR 38/449, 836, GRUR 40/32, BGH 20/345 (353), BGH NJW 60/773, 2043, 2045
- (2) Bejahend : Kohler Handbuch S. 569, Osterrieth S. 160, Robolski § 35 Anm 1 c, Seligsohn GRUR 23/203 und GRUR 28/672, Pinzger GRUR 27/270 und 1931/504, 505, Kent § 35 Pat. Ges. Anm 35, Isay Vorbem 5 zu § 35 Pat. Ges. Lindenmaier ZAKDR 36/164, Schmidt-Ernsthausen MuW 36/160, Reimer § 47 Pat. Ges. Anm 39, Klauer-Möhrling § 47 Anm 5 c, Krause Katluhn § 47 Pat. Ges. Anm 22, Busse § 47 Pat. Ges. Anm 5, Ulmer : Urheber und Verlagsrecht S. 404, Ablehnend : Kisch LZ 1927/667, Möhring GRUR 31/422, Orth S. 14 und 22, RGRK § 687 BGB Anm 2 und 3, Sterner GRUR 37/341, Fischer : Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich S. 56 Anm 11, Riezler : Urheberrecht S. 128, Marwitz-Möhrling LUG § 36 Anm 11 ff, Schulz AcP 105/64 ff
- (3) nämlich im Patent-, Gebrauchsmuster-, Urheber-, Verlags-, Kunstschutz- und Geschmacksmusterrecht
- (4) Reimer UWG 109, Kapitel, Pinzger Heinemann Anm 13 zu § 14 Geschm.-M. Ges.
- (5) oben Seite 11
- (6) Berechnungsarten zu 2 und 3

den können, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Verletzte jemals Lizenzen erteilt und ob der Verletzer jemals um eine Lizenz nachgesucht hätte, sowie ohne Rücksicht darauf, ob dem Rechtsinhaber durch den Eingriff ein entsprechender Gewinn entgangen ist oder ob dieser überhaupt einen Gewinn hätte erzielen können (1).

a.) Die Schadensberechnung nach dem durch den Eingriff im Vermögen des Verletzten entstandenen Vermögensverlust

Es ist nichts Ungewöhnliches und steht nicht im Widerspruch zu den Grundsätzen des Schadensersatzrechtes, von demjenigen, der eigenmächtig ein fremdes Recht genutzt oder verwertet hat, die Zahlung einer Lizenzgebühr oder die Herausgabe des Gewinnes, der durch den Eingriff in ein fremdes Recht erzielt worden ist, als Schadensersatzleistung zu fordern, wenn die unbefugte Nutzung oder Verwertung des Rechts im Vermögen des Verletzten in Höhe der geltend gemachten Lizenz oder des herausverlangten Gewinnes Schaden verursacht hat. Denn der rechtliche und ökonomische Zweck des Schadensersatzrechtes besteht darin, die durch ein Schaden stiftendes Ereignis verursachte Einbuße an Rechtsgütern auszugleichen (§ 249 BGB). Auf die Eingriffsfälle bezogen bedeutet dies: Der Inhaber des von dem Eingriff betroffenen Vermögens ist so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Da der Umfang des Schadens sowohl durch die auf das Schaden stiftende Ereignis zurückzuführende Einbuße an vorhandenem Vermögen - das sogenannte *damnum emergens* - als auch durch den Ausfall an sicheren Gewinnposten - das sogenannte *lucrum cessans* - bestimmt wird (vgl. §§ 249, 252 BGB), lassen sich in folgenden Fällen Lizenzabgabe und Gewinnherausgabe als Schaden erfassen:

- 1.) Unter dem Gesichtspunkt des *damnum emergens* kann der Verletzte die Lizenzabgabe als Entschädigung für die Wertminderung, die wirtschaftliche Aushöhlung des verletzten Rechts geltend machen, wenn die geforderte Lizenzgebühr der tatsächlich eingetretenen Wertmin-

(1) RG 43/56 (59), 50/114, Kent § 35 PatGes. Anm 33 und 39, Ulmer S. 404-406; S. 405 "Es kommt nicht darauf an, ob der Berechtigte im Falle vorheriger Befragung die Benutzung gegen eine angemessene Vergütung gestattet hätte." Seite 406: "Der Berechtigte kann Herausgabe des Reingewinnes verlangen, ohne daß es darauf ankommt, ob ihm selbst ein entsprechender Gewinn entgangen ist."

derung des verletzten Rechts der Höhe nach entspricht, oder anders ausgedrückt, wenn der Wert des verletzten Rechts vor und nach dem Eingriff gleich dem Differenzbetrag der geforderten Lizenz ist.

- 2.) Unter dem Gesichtspunkt des *lucrum cessans* kann der Verletzte die Lizenzabgabe als Entschädigung für einen ihm entgangenen Gewinn berechnen, wenn ein Lizenzvertrag mit dem Verletzer oder einem Dritten abgeschlossen worden wäre, und schließlich kann
- 3.) unter dem Gesichtspunkt des *lucrum cessans* der Verletzte die Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinnes fordern, wenn sein Absatzverlust mit dem in § 252 BGB geforderten Wahrscheinlichkeitsgrad dem Absatz des Verletzerprodukts entspricht, oder wenn sich der dem Verletzer zugeflossene und der dem Verletzten entgangene Gewinn decken.

Es bereitet jedoch dem Verletzten erhebliche Schwierigkeiten und ist vielfach unmöglich, nachzuweisen, daß eine Eingriffshandlung zu einer bestimmten, ziffernmäßig feststellbaren Wertminderung des verletzten Rechts geführt oder den Abschluß eines Lizenzvertrages vereitelt oder einen Absatzverlust in Höhe des vom Rechtsverletzer erzielten Gewinnes verursacht hat. Denn der jeweilige Geld- oder Verkehrswert des verletzten Ausschließlichkeitsrechts läßt sich infolge der besonderen Eigenart der meisten Ausschließlichkeitsrechte, insbesondere der gewerblichen Schutzrechte, in ihrer Auswertung nicht nur vom Inhalt des Rechts selbst, sondern auch von den Vermögensverhältnissen, dem Kapitaleinsatz, den Fähigkeiten und persönlichen Beziehungen des Auswertenden abhängig zu sein, sehr oft nicht genau bestimmen (1).

Auch gibt es Fälle, in denen die Rechtsverletzung nicht eine Wertminderung, sondern sogar eine Wertsteigerung zur Folge hat, so z.B.: wenn Dichtungen oder Kompositionen, die im Druck erschienen sind, erst dadurch

-
- (1) So ist z.B.: der Wert eines Patents das Produkt einer Anzahl von Verwertungsmöglichkeiten, die sich aus der Marktlage ergeben und die durch das Patent seinem Inhaber vorbehalten sind, sowie der Vermögenslage, des Kapitaleinsatzes, der Fähigkeiten und persönlichen Beziehungen des Patentinhabers bzw. Lizenznehmers zum Kundenkreis. Denn das Patent gibt dem Inhaber lediglich das Recht, die Erfindung gewerblich zu verwerten. Es garantiert dagegen nicht, daß die Verwertung wirtschaftlichen Gewinn bringt, vgl. Neuberg und Kruse in GRUR 48/270, 41/202 und 44/1 ff

bekannt werden, daß sie gegen den Willen des Verfassers im Rundfunk gesendet oder im Film verwertet werden und dadurch eine Absatzsteigerung der Druckwerke erzielt wird (1). Ferner fehlt es meistens in den Fällen, in denen der Verletzte eine Lizenzgebühr als entgangenen Gewinn berechnen will, an dem nach § 252 BGB vorausgesetzten Wahrscheinlichkeitsgrad des Eintrittes der Gewinnchance, weil entweder der Verletzte oder der Verletzer nie bereit gewesen wären, einen Lizenzvertrag zu schließen, sei es, weil der Verletzte sich den Verletzer als Konkurrenten fernhalten oder sei es, weil der Verletzte sich durch eigenmächtigen und unbefugten Eingriff die Zahlung einer Lizenzgebühr ersparen wollte. Und schließlich muß der Verletzte, wenn er als Schadensersatz den vom Verletzer aus dem Eingriff gezogenen Gewinn herausverlangen will, beweisen, daß die Verletzungshandlung bei ihm einen Absatzverlust verursacht hat. Außerdem muß er aber auch bezüglich der Höhe des ihm entgangenen Gewinnes die "schätzungsbedingenden Tatsachen" d. h. rechnerische Unterlagen für die Bemessung der Schadenshöhe beibringen (2).

Um dem Geschädigten, der die vom Verletzer geforderte Lizenzabgabe oder Gewinnherausgabe nach dem ihm durch den Eingriff entstandenen Vermögensverlust berechnet, den schwierigen und für ihn sehr oft nicht beizubringenden Beweis zu ersparen, daß das verletzte Recht infolge des Eingriffes um einen bestimmten Betrag vermindert, oder daß ihm ein bestimmter Absatz entgangen ist (3), wird in der Literatur und Rechtsprechung die Auffassung vertreten, allein schon der Eingriff in das fremde Recht stelle den, eine Wertminderung des verletzten Rechts beinhaltenden Vermögensschaden dar (4). Ferner soll auch der Absatz des Verletzungsprodukts der Absatzminderung der Produkte des Verletzten gleichzusetzen sein (5).

Durch die Unterstellung der Verletzungshandlung unter den Begriff des Schadens ist es nämlich auf Grund folgender Überlegung möglich, den Schaden

-
- (1) Ulmer a. a. O. S. 404, v. Caemmerer in Festschrift für Rabel S. 354
 - (2) Reimer Pat. Ges. § 47 Anm 33, Isay PatGes. 6. Aufl. 1932 § 35 Anm 13
 - (3) steht dagegen fest, daß kein Lizenzvertrag geschlossen worden wäre, so ist diese Tatsache, eben weil sie bekannt ist, weder beweisbedürftig noch beweisheblich.
 - (4) Möhring GRUR 31/419 ff
 - (5) Rosenthal GRUR 20/33, RG JW 1890/162 Ziff 17, RG 43/56, 90/162, 95/220 = JW 20/281 Ziff 2 MuW 19/11, GRUR 20/103 = MuW 19/184, Klauer-Möhring § 47 PatGes. Anm 11 a, Möller § 47 PatGes. Anm 23, Wieczorek Kommentar zur ZPO 1957 § 287 ZPO Anm C IV a 2

in Form einer angemessenen Lizenzgebühr zu berechnen, selbst wenn im Zeitpunkt der Schadensliquidation noch keine sichtbare oder rechnerisch erfaßbare Vermögensminderung in dem von dem Eingriff betroffenen Vermögen entstanden ist; Ist Schaden die Einbuße, "die ein Rechtssubjekt in Gestalt der Entziehung oder Beschädigung eines Vermögensbestandteiles am Vermögen erlitten hat und die z.B.: durch die Unterlassungsklage naturliter beseitigt wird, so stellt die Vermögensbeeinträchtigung, die in der Vergangenheit liegt, und die bei den Eingriffsfällen realiter nicht wieder hergestellt werden kann, den Gegenstand der Ersatzleistung dar. Diese Beeinträchtigung ist aber, weil es unmöglich ist, im Wege der Naturalrestitution den vor der Beeinträchtigung bestandenen Zustand wieder herzustellen, nach § 251 BGB in ein angemessenes Entgelt, die Lizenz, umzuwerten, das der Höhe nach gemäß § 287 ZPO im Wege freier richterlicher Überzeugung festzusetzen ist." (1)

Durch die Gleichstellung des dem Verletzten entstandenen Absatzverlustes dem vom Verletzter erzielten Absatz (2) ist es schließlich möglich, auch den Gewinn herauszuverlangen, da ja immer der nach § 252 BGB erforderliche Wahrscheinlichkeitsgrad der Absatzchance auf Seiten des Verletzten vermutet wird.

Sowohl die Ansicht, die die Verletzungshandlung in den Begriff des Schadens einbezieht, als auch die weitere Ansicht, die den Absatzverlust dem fremden Absatz gleichstellt, sind mit dem geltenden Recht nicht vereinbar, weil die erstere Ansicht auf einer Verkennung des Begriffes "Schaden" beruht und weil die letztere Ansicht von einer Fiktion ausgeht, die weder rechtlich begründet ist noch den tatsächlichen Verhältnissen entspricht; Da der Begriff des Vermögensschadens rein logisch die Verminderung eines bestimmten Vermögens voraussetzt, kann der Eingriff in ein fremdes Recht für sich allein noch keinen Schaden darstellen, wenn er nicht einen Verlust im Vermögen des von dem Eingriff Betroffenen im Gefolge hat. Der Eingriff in ein fremdes Recht und die durch ihn verursachte Vermögensbeeinträchtigung sind vielmehr als haftungsbegründende Umstände selbständi-

-
- (1) so Möhring GRUR 31/426, Marwitz-Möhring: Kommentar zum Urheberrecht (LUG) 1929 § 36 LUG Anm 12
 - (2) RG 95/220: "Bei Entschädigungsansprüchen aus Patentverletzungen kann regelmäßig davon ausgegangen werden, daß dem Patentberechtigten an Absatz dasjenige entgangen ist, was der Nichtberechtigte in unbefugter Anwendung des Erfindungsgegenstandes produziert und abgesetzt hat."

ge Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches, die neben dem Schaden stehen und mit diesem nichts gemein haben (1). Sie sind die Gründe, die als "Unrechtstatbestände" (2) beim Vorhandensein eines Schadens den Schadensersatzanspruch auslösen. Eine andere, von der Rechtsverletzung unabhängig zu prüfende Frage ist es dagegen, ob und inwieweit ein Schaden auf einer Eingriffshandlung beruht. Der bloße Eingriff in ein fremdes Recht läßt sich daher nicht in eine geldmäßig erfaßbare Vermögensminderung umwerten (3), deren Höhe mittels einer vom freien richterlichen Ermessen getragenen Schadensschätzung nach § 287 ZPO festgestellt wird. Davon abgesehen müßte aber auch, wenn die richterliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO nicht ein reines Zufallsergebnis sein soll, der Verletzte Unterlagen beibringen, die eine Schadensschätzung ermöglichen (4). Allein aus der Tatsache, daß eine Rechtsverletzung erfolgt ist, läßt sich nämlich keineswegs die Höhe des entstandenen Schadens auch nur annähernd schätzen. Dazu sind vielmehr, wie es § 287 ZPO voraussetzt, alle Umstände des konkreten Einzelfalles maßgebend (5).

Auch läßt sich die vom RG gebrauchte Formel, "für die Ermittlung der Schadenshöhe bei einer Patentverletzung dürfe davon ausgegangen werden, es sei dem Patentberechtigten entzogen, was der Nichtberechtigte in unrechtmäßiger Anwendung des Gegenstandes der Erfindung produziert und abgesetzt habe" (6), weder als Rechtsvermutung noch als tatsächliche Vermutung des Inhalts, daß der vom Verletzer erzielte Gewinn gleich dem Absatzverlust des Verletzten ist, noch aus dem Gesichtspunkt, daß "bei einer schuldhaften Handlung des Verletzten ein besonders weitgehendes Ermessen des Gerichts im Sinne des § 287 ZPO gerechtfertigt ist" (7), aufrechterhalten. Denn für eine Rechtsvermutung dieses Inhalts fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (8). Gegen eine derartige tatsächliche Vermutung spricht

(1) Kisch LZ 27/667

(2) Esser § 76

(3) ablehnend auch Reimer; Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 109, Kapitel

(4) Stein Jonas Schönke 17. Aufl. 1953 § 287 ZPO Anm III 1

(5) RG JW 04/574 Nr. 6; "Die Entnahme der Entscheidung allein aus einem beweisanzeigenden Umstand bedeutet auch im Rahmen des § 287 ZPO unzulässige Willkür." Ablehnend zur Umwertung der durch eine Rechtsverletzung erfolgten Vermögensbeeinträchtigung in eine Geldentschädigung; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 842; Pinzger GRUR 31/505, Isay GRUR 31/505, Isay PatentGes. § 35 Anm 23

(6) RG JW 1890/162 Ziff 17

(7) Callmann S. 119, RGZ 58/321 (324)

(8) Kisch LZ 27/667

die Tatsache, daß der Absatz des Verletzungsproduktes nicht allein von den technischen Vorzügen und dem geistigen Gehalt des Produkts, sondern auch von dem Umfang der persönlichen Beziehungen, der kaufmännischen Tüchtigkeit und dem Kapitaleinsatz des Verletzers abhängt (1), so daß es durchaus möglich ist, den Beweis zu führen, daß der Verletzte den Erfindungsgegenstand in den vom Verletzer erschlossenen Absatzgebieten niemals hätte absetzen können (2). Und schließlich ist die dem Gericht durch § 287 ZPO eingeräumte Ermessensweite bei der Schadensschätzung eine objektiv pflichtmäßige, die mit dem subjektiven Verschulden des Verletzers nichts zu tun hat (3).

Die Schadensberechnung nach dem durch den Eingriff im Vermögen des Verletzten entstandenen Vermögensverlust greift daher nur insoweit Platz, als der Verletzte in der Lage ist, einen entsprechenden Vermögensschaden nachzuweisen. Wegen der aufgezeigten Schwierigkeiten dieses Nachweises hat diese Methode der Schadensberechnung im gewerblichen Rechtsschutz keine große Bedeutung erlangt (5).

b.) Die Schadensberechnung nach der Lizenzgebühr, die der Verletzer hätte zahlen müssen, wenn zwischen ihm und dem Rechtsinhaber eine Vereinbarung über die entgeltliche Nutzung oder Verwertung des Rechts getroffen worden wäre

War nach der soeben erörterten Methode der im Vermögen des Verletzten entstandene Vermögensschaden das maßgebende Kriterium für die Schadensberechnung, so beruht die Berechnungsart nach der Lizenzgebühr, die bei ordnungsmäßigem Vorgehen hätte gezahlt werden müssen, nicht mehr auf dem Schaden, den der Rechtsinhaber durch den Eingriff erlitten hat, sondern auf der Tatsache, daß der Rechtsverletzer ein fremdes Recht ohne Genehmigung des Berechtigten genutzt oder verwertet hat. Dementsprechend wird auch bei der Schadensberechnung nach der Lizenzgebühr nicht

(1) vgl. oben Seite 38

(2) Möhring GRUR 31/421, RGZ 95/222

(3) Stein Jonas Schönke § 287 ZPO Anm I 2 a : "Für den Beweis des subjektiven Verschuldens gelten die allgemeinen Grundsätze des § 286 ZPO." Rosenberg; Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 7. Aufl. § 111 IV 3 b  Seite 525; Reimer ; Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S.842

(4) Reimer Pat. Ges. § 47 Anm 35

von einem dem Berechtigten durch den unbefugten Eingriff in sein Recht entstandenen Schaden ausgegangen, sondern von der "Billigkeitserwägung"(1), daß niemand, der unerlaubt in ausschließliche Rechte anderer eingreift, besser stehen dürfe als er im Falle einer ordnungsmäßig erteilten Erlaubnis stehen würde (2). Der Verletzer muß sich also so behandeln lassen, als ob er mit dem Berechtigten einen Lizenzvertrag abgeschlossen hätte, wobei es, darauf sei besonders hingewiesen, gleichgültig ist, ob der Berechtigte überhaupt die Benutzung oder Verwertung seines Rechtes gegen angemessene Vergütung erlaubt hätte, wenn er vor dem Eingriff von dem Verletzer um eine derartige Erlaubnis ersucht worden wäre (3).

Obwohl bei dieser Liquidationsmethode kein im Vermögen des Berechtigten durch den unbefugten Eingriff in das Ausschließlichkeitsrecht entstandener Schaden vorausgesetzt wird, sieht die herrschende Meinung in der Literatur und Rechtsprechung (4) trotzdem die rechtliche Begründung für diese Berechnungsart im Schadensersatzrecht (5). Als Schaden wertet sie nämlich den Umstand, daß sich der Verletzer um das Ausschließlichkeitsrecht nicht gekümmert hat, anstatt den Rechtsinhaber um die Bewilligung einer Lizenz zu ersuchen und ihm Lizenzgebühren zu zahlen (6). Mit dieser Konstruktion setzt sich jedoch die herrschende Meinung in Widerspruch zu dem Begriff des Schadens, der nach der Dogmatik des BGB etwas rein Tatsächliches ist und in der Vernichtung oder Verminderung eines Rechtsgutes besteht, und begibt sich auf das Gebiet der Fiktion; denn sie unterstellt dem Verletzten eine mögliche Zustimmung, während er doch gegen die Verletzung seines Rechts protestiert, wenn er nie bereit gewesen wäre, einer Verwertung oder Nutzung seines Rechtes zuzustimmen. Diese Fiktion ist auch, abgesehen davon, daß es für sie an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, wirklichkeitsfremd; denn eine mutmaßliche Lizenz, die ja zur Begründung des Schadensersatzanspruches unterstellt wird, kommt in der Praxis nicht vor, da kein

(1) Ulmer a. a. O. S. 405

(2) RG 156/65 (69), Reimer PatGes. § 47 Anm36, Ulmer a. a. O. S. 405

(3) Ulmer a. a. O. S. 405, Reimer Pat. Ges. § 47 Anm36, Möhring GRUR 31/422, Fischer JW 31/1884 Ziff 6, Pinzger GRUR 31/669, der recht inkonsequent anstatt die Lizenzgebühr völlig abzulehnen oder sie uneingeschränkt zuzusprechen, in den Fällen, in denen ein Lizenzvertrag nicht zustande gekommen wäre, dies bei der Feststellung der Höhe der zu gewährenden Lizenz berücksichtigen will.

(4) Reimer PatGes. § 47 Anm31, Ulmer S. 405, RG 35/67, BGH 20/345(353)

(5) ablehnend v. Caemmerer, Festschrift für Rabel S. 354

(6) RG 35/67

Schutzrechtsinhaber, der monopolartig sein Recht auswerten will, oder der, wie es heute in der Industrie vielfach vorkommt, sich zur Poolung von Schutzrechten verpflichtet hat, in den unbefugten Eingriff einwilligt. Ferner tritt es z. B. niemals zu, daß ein Verleger oder Autor dem Plagiator eine Lizenz erteilt hätte (1). Die Rechtsprechung des BGH (2) trägt denn auch - allerdings nur bei der Beeinträchtigung von ideellen Interessen - der Tatsache Rechnung, daß sich ein Schadensersatzanspruch auf der Grundlage der Fiktion eines abgeschlossenen Lizenzvertrages nicht anerkennen läßt, weil in diesem Fällen eine Einwilligung des Verletzten in die Rechtsverletzung schlechthin als ausgeschlossen erscheint und spricht eine Geldentschädigung für den durch den Eingriff verursachten ideellen Schaden in analoger Anwendung des § 847 BGB zu. In dem sogenannten "Herrenreiterfall", durch den diese Rechtsprechung eingeleitet wurde - sie wurde im Kukidentfall fortgesetzt (4) -, sah der BGH in der unbefugten Verwendung des Bildes eines Herrenreiters zu Reklamezwecken für ein sexuelles Stärkungsmittel eine, der im § 847 BGB geregelten körperlichen Freiheitsberaubung gleichzustellende "Freiheitsberaubung im Geistigen", für die unter dem Gesichtspunkt des Schmerzensgeldes, und zwar zur Genugtuung des Verletzten, eine Geldentschädigung zu zahlen ist, die der Höhe nach der Entschädigung entspricht, die zu zahlen gewesen wäre, wenn der Verletzte dem Eingriff zugestimmt hätte. Dagegen hält der BGH bei der Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen an seiner Rechtsprechung fest, daß ein unbefugter Eingriff in ein Ausschließlichkeitsrecht zur Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr verpflichtet, selbst wenn der Eingriff keinen Schaden im Vermögen des Verletzten zur Folge gehabt hat (5), oder der Verletzte gegen den Eingriff protestiert hat (6). So ist im Gegensatz zum Herrenreiterfall unter dem Gesichtspunkt eines fingierten Lizenzvertrages einem Filmschauspieler, der der Verwendung seines Bildes zur Werbung für die Erzeugnisse einer angesehenen Motorrollerfabrik widersprach, eine Entschädigung in Höhe der üblicherweise für den Eingriff zu zahlenden Vergütung zugesprochen (7) und bei der Überspielung von Schallplatten auf Tonbänder zum Zwecke der privaten Verwendung der Bandaufnahme ist anerkannt worden, daß die Urheberge-

(1) Möhring GRUR 31/422

(2) BGH 26/349 ff (352) = NJW 58/827

(3) NJW 58/827 = BGH 26/349

(4) NJW 59/1269

(5) NJW 60/773 mit Verweis auf RG 27/60

(6) BGH JZ 56/657, NJW 60/2043 (2045)

(7) BGH JZ 56/657

bühren auch dann zu zahlen sind, wenn die privaten Bandaufnahmen die Einnahmen der Urheber aus dem Schallplattengeschäft nicht mindern (1). Darüber hinausgehend hat die Rechtsprechung bei der Zuerkennung der Lizenzgebühr in den GEMA-Entscheidungen (2) recht willkürlich den Satz aufgestellt, daß bei Eingriffen in Urheberrechte, deren Schutz die GEMA wahrzunehmen befugt ist, als Schadensbetrag nicht nur die übliche Vergütung, sondern eine Vergütung in Höhe von 200 % der tariflichen Mindestgebühr zu zahlen ist, weil sich die Schwarzspieler an dem erheblichen Kostenaufwand der GEMA zu beteiligen hätten, der durch ihre umfangreiche Organisation zur Überwachung aller musikalischen Aufführungen entstehe.

Da jedoch die Unkosten der GEMA unabhängig davon auflaufen, ob musikalische Aufführungen mit oder ohne ihre Einwilligung stattfinden, denn ihre Unkosten hat die GEMA auch dann zu tragen, wenn sie gegen Lizenz den musikalischen Aufführungen zugestimmt hat -, kann der konkrete Verletzungsfall niemals für die in der Organisation der GEMA liegenden Unkosten kausal sein. Unkosten können in diesen Fällen als Schadensersatz nur insoweit geltend gemacht werden, als sie im Einzelfall tatsächlich entstandene Aufwendungen für die Auffindung des Schwarzspielers gewesen sind. Deswegen ist es auch unzutreffend, im Falle der Verletzung von Urheberrechten, die durch die GEMA geschützt werden, pauschal 100 % zu den tariflichen Gebühren der GEMA zuzuschlagen. Wäre die Rechtsprechung zu den GEMA-Entscheidungen richtig, so könnten unter dem Gesichtspunkt der erhöhten Aufwendungen zum Schutze von Ausschließlichkeitsrechten beispielsweise Inhaber von Patentrechten, die Patentabteilungen unterhalten, die Unkosten für diese Abteilungen dem Patentverletzer aufbürden, oder Eigentümer, die ihr Eigentum gegen Diebstahl versichert oder mittels Bewachung oder einer Alarmanlage geschützt haben, von dem Dieb diese Unkosten ersetzt verlangen. Daß dies rechtlich unhaltbar ist, bedarf keiner Erörterung. Daher ist auch die Rechtsprechung zu den GEMA-Fällen als rechtslogisch fehlerhaft abzulehnen (3).

Da in den Fällen, in denen von vornherein feststeht, daß durch den Eingriff kein Schaden entstanden ist oder daß der Berechtigte niemals seine Zustimmung zu dem Eingriff in sein Recht gegeben hätte, der Schadensersatz ein recht ungeeignetes Institut zur rechtlichen Begründung der üblicherweise für den Eingriff zu zahlenden Lizenzgebühr ist, haben die Befürworter der Liqui-

(1) BGH NJW 60/773

(2) KG Ufita 11/284, 12/196, zustimmend Neumann-Duesberg NJW 52/890

(3) ablehnend : Spengler in GRUR 53/78 ff

dationsmethode nach der Lizenzgebühr die Billigkeitserwägung herangezogen, daß der schuldhaft handelnde Verletzer nicht besser gestellt werden dürfe als derjenige, der sich auf Grund einer Vereinbarung mit dem Berechtigten die Erlaubnis zur Nutzung oder Verwertung des Rechts eingeholt habe (1). Dabei wird insbesondere darauf hingewiesen, daß man dem Verletzten "ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse die Befugnis zusprechen müsse, durch einseitige Erklärung die nun einmal geschehene Rechtsverletzung nachträglich zu genehmigen und daraufhin eine Entschädigung zu fordern, wie sie ihm bei befugter Benutzung zugestanden hätte." (2)

Mit dieser Begründung werden jedoch die Grundlagen des zivilrechtlichen Schadensersatzes verlassen. Im Rahmen des Schadensersatzes ist es nämlich unzulässig, Billigkeitserwägungen dafür maßgebend sein zu lassen, ob eine unbefugte Nutzung oder Verwertung eines Ausschließlichkeitsrechtes in Höhe der üblicherweise zu zahlenden Lizenzgebühren Schaden im Vermögen des von dem Eingriff Betroffenen verursacht hat. Denn dem Schadensersatz liegt die Tatsache eines effektiv entstandenen Schadens zu Grunde. Darüber hinaus enthält die Billigkeitserwägung, der Rechtsverletzer dürfe nicht besser stehen als derjenige, der auf Grund ordnungsmäßigen Vorgehens befugterweise ein Recht genutzt oder verwertet hat, ein dem BGB fremdes Strafelement, nämlich das der Buße; denn diese Billigkeitserwägung beruht nicht auf den Grundsätzen des Schadensersatzrechtes, die in der Ausgleichung des Schadens bestehen, sondern auf der Pönalisierung eines Handelns, nämlich des unbefugten Eingriffs in ein Ausschließlichkeitsrecht (3). Und schließlich ist es auch unmöglich, "Rechtsverletzungen nachträglich zu genehmigen", weil Rechtsverletzungen Tathandlungen sind, Tathandlungen aber nicht genehmigt werden können, sondern nur Rechtsgeschäfte einer Genehmigung unterliegen.

Die Schadensberechnung nach der Lizenzgebühr ist daher als rechtlich unzulässig abzulehnen, wenn sie unabhängig davon zuerkannt wird, ob der Verletzte durch den Eingriff einen Schaden erlitten hat. Soweit dagegen ein Schaden in Höhe der üblicherweise zu zahlenden Lizenzgebühr durch den Eingriff im Vermögen des Verletzten entstanden ist, läßt sich die angemessene Lizenzgebühr, wie bereits dargestellt (4), als Schadensersatzforderung liquidieren.

-
- (1) RGJW 12/407 Nr. 30, Krause § 35 PatGes. Anm 4 II a, BGH JZ 56/568 unter 3
 - (2) Klauer Möhring § 47 Pat Ges. Anm 11 b
 - (3) ablehnend auch Möhring GRUR 31/433
 - (4) vgl. oben Seite

c.) Die Schadensberechnung nach dem Gewinn, den der Verletzer durch den Eingriff in ein Ausschließlichkeitsrecht erzielt hat.

Die Liquidationsmethode nach dem Gewinn, den der Verletzer durch den Eingriff in ein Ausschließlichkeitsrecht erzielt hat, beruht - gleichfalls wie die im vorangegangenen Kapitel erörterte Liquidationsmethode nach der Lizenzgebühr - nicht auf einem im Vermögen des Verletzten eingetretenen Vermögensschaden, einem Gewinnverlust beim Verletzten, sondern auf der Tatsache eines unberechtigten Eingriffs in ein dem Verletzten zustehendes subjektives Recht. Der Schadensberechnung nach dieser Liquidationsmethode legt die Rechtsprechung den Gewinn des Verletzers zugrunde, von dem feststeht, daß ihn der Verletzte niemals hätte erreichen können (1). Auf die Feststellung, ob dem Verletzten infolge der Rechtsverletzung ein Gewinn entgangen ist oder ob er überhaupt durch die Ausübung seines Rechts einen Gewinn hätte machen können, kommt es daher im Rahmen dieser Liquidationsmethode überhaupt nicht an. In dieser Art der Schadensberechnung, die nicht vom Verlust im Vermögen des Verletzten ausgeht, sondern von dem Gewinn, der durch eine Eingriffshandlung im Vermögen des Verletzers entstanden ist, liegt die gesamte Problematik dieser Liquidationsmethode. Denn nach dem Schadensbegriff, von dem das BGB ausgeht, hat der Schadensersatz mit dem Verletzergewinn nichts zu tun. Das Wesen des Schadens und Schadensersatzes besteht vielmehr darin, eine beim Verletzten eingetretene Schädigung zu beseitigen. Nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechtes soll beim Geschädigten gemäß § 249 BGB durch Naturalrestitution der Zustand wieder hergestellt werden, der vor dem schädigenden Ereignis bestanden hat. Im Rahmen des Schadensersatzes kann zwar gemäß § 252 BGB der Geschädigte auch den entgangenen Gewinn ersetzt verlangen, soweit er auf diesen eine hinreichend gesicherte Anwartschaft hatte. Daraus folgt jedoch im Wege des Umkehrschlusses, daß ein Gewinn, den der Verletzer erzielt hat, den aber der Verletzte niemals hätte erzielen können, nicht mittels Schadensersatzes herausverlangt werden kann (2). Ein "Schadensersatz", der auf die Herausgabe eines solchen Gewinns abzielt, würde im Vermögen des von dem Eingriff Betroffenen keine Schädigung beseitigen, sondern im Gegenteil eine Vermögensmehrung herbeiführen und damit eine Bereicherung des Geschädigten verursachen. Nach der Lehre von der Vorteilsausgleichung (*compensatio lucri cum damno*) darf sich jedoch nicht der Ge-

(1) RG 35/64, 43/56, 50/111, 70/250, 84/371, 95/220, 126/132, 130/108, MuW 30/24 und 244, GRUR 38/836, 40/32

(2) Palandt § 252 BGB Anm 2

schädigte am Schadensfall bereichern (1).

Da die in der Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretene Meinung (2) trotzdem bei Eingriffen in Immaterialgüter die Herausgabe des Verletzergewinnes unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zuerkennt, bedürfen die hierfür maßgebenden Gründe einer genaueren Untersuchung; denn diese Schadensberechnung steht im Widerspruch zu den §§ 249, 252 BGB und zu den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung.

Es sind im wesentlichen drei Begründungen, die zur Anerkennung eines vom Schaden im Vermögen des Verletzten unabhängigen und nur am Vermögen (dem erzielten Gewinn) des Verletzers orientierten Schadensersatzanspruches gegeben werden, nämlich :

- 1.) daß es sich bei dem Gewinn um eine Bereicherung durch unerlaubte Handlung (3) handele,
- 2.) daß der Haftungsumfang aus Schadensersatz durch Analogie zur unechten Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs II BGB) ausgedehnt werden müsse und
- 3.) daß die Herausgabe des Eingriffserwerbs auf Grund von Billigkeit und infolge gewohnheitsrechtlicher Anerkennung zu erfolgen habe.

1.) Bereicherung durch unerlaubte Handlung.

Soweit die Haftungserweiterung aus Schadensersatz mit der Formel begründet wird, die durch unbefugten Eingriff erlangten Gewinne seien eine Bereicherung durch unerlaubte Handlung, ist die Argumentation in sich sehr wechselhaft und widerspruchsvoll.

Als erster stellte Kohler den Satz auf, der Schade umfasse auch die Bereicherung des Verletzers. Hierzu führte er aus :

"Die Entschädigungspflicht schließt stets die volle Bereicherungspflicht in sich : wer entschädigungspflichtig ist, hat auch die volle Bereiche-

-
- (1) Staudinger § 249 BGB Anm 5, RG JW 26/604, JW 37/1463
 - (2) bejahend : die auf Seite 47 zitierte Literatur, ferner BGH 20/353, Ulmer a. a. O. S. 406, Robolski § 35 Pat. Ges. Anm 1 c, Seligsohn GRUR 28/672, Pinzger GRUR 27/270 und 31/504, Kent PatGes. § 35 Anm 38, Kisch Handbuch des Patentrechts S. 549 - ablehnend Kisch LZ 27/667, Orth a. a. O. S. 24 ff, Schulz AcP 105/70, Möhring GRUR 31/422, Fischer: "Der Schaden nach dem BGB" S. 56 Anm 11, Isay § 35 PatGes. Anm 14
 - (3) v. Caemmerer a. a. O. S. 394

rung herauszugeben, die über das Maß des dem Gegner erwachsenen Schadens hinausgeht; er hat es, denn jede Entschädigung heißt Ersatz der Bereicherung und des über die Bereicherung hinaus dem Gegner erwachsenen Schadens; daß mindestens die Bereicherung herauszugeben ist, ist selbstverständlich. Das ergibt sich schon aus dem Gedanken, daß sich jeder arglistige Verletzer als Geschäftsführer des Verletzten behandeln lassen muß (als wie, wenn er für diesen gehandelt hätte), oder wie das englische Equityrecht lehrt; er ist ein trustee des Verletzten und so zu behandeln, wenigstens, soweit es zu seinem Nachteil und zum Vorteil des Verletzten gereicht." (1)

An diesen Ausführungen Kohlers fällt auf, daß sie keine Begründung für seine Behauptung enthalten, daß der Schadensersatz unabhängig davon, ob im Vermögen des Verletzten ein Schaden entstanden ist, ohne weiteres auf die Auskehrung des Gewinnes geht, den der Verletzer erzielt hat (2). Der zur Begründung dieser These angeführte Satz: "denn jede Entschädigung heißt Ersatz der Bereicherung und des über die Bereicherung hinaus dem Gegner erwachsenen Schadens", ist nichts anderes als eine Behauptung, die im Widerspruch zu den Grundlagen des Schadensersatzrechts steht. Träfe diese Behauptung zu, so wäre die Vorschrift des § 252 BGB überflüssig. Auch der Hinweis darauf, daß sich jeder arglistige Rechtsverletzer als Geschäftsführer des Verletzten behandeln lassen müsse (§ 687 Abs II BGB), gibt keine Begründung für die Kohlersche Schadensersatztheorie; denn die Verpflichtung zur Gewinnherausgabe aus unechter Geschäftsführung (§§ 687 II, 681, 667 BGB) hat mit der Verpflichtung zum Schadensersatz nichts zu tun. Offensichtlich hat auch Kohler mit dem Hinweis auf die Geschäftsführung keine Begründung seiner Schadensersatztheorie geben wollen. In den Autorrechtlichen Studien (3) hat er nämlich ausdrücklich hervorgehoben, daß bei den Eingriffsfällen keine negotiorum gestio vorliege, sondern daß es sich um eine Schadensersatzhaftung auf Herausgabe des Gewinnes wegen eines Delikts handle.

An sämtlichen einschlägigen Stellen, an denen Kohler zu diesem Problem Stellung genommen hat, finden sich lediglich Behauptungen zur Stützung seiner Theorie und Beispiele aus anderen Rechtsgebieten zum Nachweis, daß die Theorie den Erfordernissen der Billigkeit entspricht. So erörterte er im Recht des Markenschutzes das Schadensersatzproblem folgendermaßen:

-
- (1) Handbuch des Patentrechts S. 568
 - (2) Schulz AcP 105/64, Orth a. a. O. S. 7 und 8
 - (3) AcP 85/460
 - (4) Seite 360, 361

"Der dolose Verletzer ist nach deutschen Gesetze zur Entschädigung verpflichtet. Unter Entschädigung ist aber nicht nur Entschädigung im engeren Sinne, sondern Entschädigung und Bereicherungsrestitution zu verstehen; in diesem weiten Sinne begreift sie in sich nicht nur, was der Berechtigte hätte, wenn die Verletzung nicht erfolgt wäre, sie enthält zugleich die Restitution des widerrechtlich erlangten Vorteils, sollte auch diesem Vorteil kein ebenso großer Schaden auf Seiten des Berechtigten entsprechen; der Täter hat nicht nur die fructus percipiendi zu ersetzen, sondern vor allem die fructus percepti; beides fällt unter den Begriff der Entschädigung im weiteren Sinne; diese ist restitutorische und kompensatorische Entschädigung."

Auch hier soll also die Parallele zum Fruchtrecht keine Begründung dafür sein, daß der Schadensersatz die Bereicherung des Verletzers umfaßt. Durch diese Parallele, die im übrigen nur dann gezogen werden könnte, wenn die Normen über die Früchteziehung eine besondere Ausgestaltung der Normen des Schadensersatzrechtes wären, soll lediglich der Nachweis dafür erbracht werden, daß die Kohlersche Schadensersatztheorie billig und gerecht ist. Das wird deutlich aus dem weiteren von Kohler angeführten Beispiel. In den Autorrechtlichen Studien (1) vertrat er die Auffassung, daß "der Täter den Gewinn, um einen Handelsausdruck zu gebrauchen, per procura des Berechtigten gemacht habe und ihn deshalb herausgeben müsse."

Die Theorie, daß der Schade nicht nur die Vermögensminderung beim Verletzten, sondern auch die auf einem unerlaubten Eingriff beruhende Vermögensvermehrung beim Verletzer umfaßt, würde sich als richtig erweisen, wenn alles, was durch unerlaubte Handlung erlangt ist, eine ungerechtfertigte Bereicherung sein würde und wenn die auf unerlaubte Weise erlangten Vorteile generell unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes herausgegeben werden müßten.

Über die Schadensersatzverpflichtung zur Herausgabe des durch Delikt Erlangten findet sich in den BGB-Vorschriften unter dem Titel "unerlaubte Handlung" (2) folgende Bestimmung :

"Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet."

(1) AcP 85/458

(2) § 852 BGB, ähnliche Vorschriften enthalten z. B. : das Gebr. Muster Ges. (§ 15 Abs III 2), das PatGes. (§ 48, 2).

Dieser Gesetzesstelle entnimmt die in der Literatur und Rechtsprechung herrschende Meinung den Rechtssatz, daß überall dort, wo Schadensersatzansprüche und Bereicherungsansprüche konkurrieren, der Bereicherungsanspruch ein geminderter Schadensersatzanspruch ist (1). Demzufolge sieht die herrschende Meinung in dem Anspruch aus § 852 BGB einen Schadensersatzanspruch auf Herausgabe des durch unerlaubte Handlung Erlangten, für dessen Inhalt und Umfang die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung maßgebend sind (2). Die Herausgabeverpflichtung aus § 852 II BGB soll dagegen – eben weil es sich um einen Schadensersatzanspruch handelt – nicht an die Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung geknüpft sein; insbesondere soll es nicht darauf ankommen, daß das auf unerlaubte Weise Erlangte auf Kosten dessen gegangen ist, der den Anspruch geltend macht. Damit erkennt die herrschende Meinung einen Schadensersatzanspruch an, der unabhängig von einem im Vermögen des Verletzten eingetretenen Schaden ist. Allerdings werden nicht in vollem Umfang die sich aus dieser Ansicht ergebenden Konsequenzen gezogen, die letzten Endes darin bestehen, daß jedes Delikt, das dem Täter Vorteile gebracht hat, zugunsten des Verletzten einen Schadensersatzanspruch auf Herausgabe des Vorteils erzeugt. So wird z. B. bei Wettbewerbsverstößen oder bei Verletzungen von Warenzeichen ein vom Schaden beim Verletzten unabhängig bestehender Schadensersatzanspruch auf Herausgabe des aus der Verletzung erzielten Gewinnes abgelehnt (3). Dagegen wird dieser Schadensersatzanspruch zuerkannt bei Verletzungen der nach dem Patentgesetz, dem Gebrauchsmustergesetz, dem Urheberrechtsgesetz, dem Verlagsgesetz, dem Kunstschutzgesetz und dem Geschmacksmustergesetz geschützten Rechte. Dieser sachlich ungleiche Schutz der an und für sich gleichartigen Rechte beweist, daß die aus § 852 Abs II BGB von der h. M. abgeleitete Konstruktion verfehlt sein muß.

-
- (1) RGRK 11. Aufl. 1960 § 852 BGB Anm 17; Enneccerus Lehmann Schuldrecht § 222 II 1 b und § 251, 3; Palandt § 852 BGB Anm 5, Erman § 852 BGB Anm 5, Staudinger § 852 BGB Anm 7, RG 71/360, 94/4, RG HRR 35 Nr 174, RG DJ 38/1598, JW 35/512 Nr. 6. – anderer Ansicht: Planck § 852 BGB Anm 4, v. Caemmerer a. a. O. S. 395, Larenz Schuldrecht II § 69 V, Oertmann § 852 BGB Anm 3 b, Kisch LZ 27/667, Nipperdey Jhrb. AKDR 37/31
- (2) vgl. Anm 1
- (3) RG 47/100, 58/321, Reimer: Wettbew. und Warenzeichenrecht 102. Kap. Anm 5 S. 632, Baumbach-Hefermehl UWG Allgem. Bemerkungen Anm 234

Der Satz, daß der Schadensersatz auch die Bereicherung des Verletzers umfaßt, läßt sich nämlich im Gegenteil gerade nicht der Vorschrift des § 852 II BGB entnehmen : § 852 II BGB setzt einen Schadensersatzanspruch voraus, der dem Betrag nach größer ist als der vom Rechtsverletzer durch den unerlaubten Eingriff erzielte Gewinn; denn nach der Verjährung des Schadensersatzanspruches soll, - in Anwendung des Gedankens : niemand dürfe sich mit dem Schaden eines anderen bereichern (1) - der Rechtsverletzer verpflichtet sein, die aus dem unerlaubten Eingriff gezogenen Vorteile herauszugeben. Schon deswegen ist es nach dem gesamten Sinnzusammenhang, der dem § 852 II BGB zugrunde liegt, unzulässig, in den Schadensersatzanspruch eine den Schaden beim Verletzten übersteigende Bereicherung des Verletzers aufgehen zu lassen.

Die Herausgabeverpflichtung der durch unerlaubte Handlung erlangten Vorteile besteht darüber hinaus aber auch nicht kraft Schadensersatzes, sondern kraft ungerechtfertigter Bereicherung : Wenn in § 852 II BGB bestimmt ist, daß der Ersatzpflichtige nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung alles das herausgeben muß, was er durch unerlaubte Handlung "auf Kosten" des Verletzten erlangt hat, so kann das nichts anderes bedeuten, als daß damit auf die Voraussetzungen des Bereicherungsanspruches verwiesen wird. Würde es sich bei der Verweisung in § 852 II BGB tatsächlich nicht um eine Voraussetzungsverweisung, sondern um eine Rechtsfolgenverweisung handeln, bei der die Bereicherungsvorschriften nicht für die Voraussetzungen, sondern lediglich für den Umfang der Herausgabeverpflichtung maßgebend wären, so würden die in § 852 II BGB gebrauchten Worte "auf Kosten des Verletzten" jeden Sinnes entbehren. Denn beim Schadensersatz kommt es nicht darauf an, daß der Schädiger zu Lasten des Geschädigten Vorteile erlangt hat. Durch die Vorschrift des § 852 Abs II BGB wird daher klargestellt, daß ein mit dem Deliktsanspruch konkurrierender Bereicherungsanspruch ein selbständiger Anspruch ist, der mit dem Schadensersatzanspruch nichts zu tun hat (2). Infolgedessen kann der Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruches nicht dem Bereicherungsrecht entnommen werden.

Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und aus Schadensersatz unterscheiden sich voneinander durch ihre Zwecksetzung. Diese liegt beim Schadensersatzanspruch darin, daß ein eingetretener Schaden ausgeglichen werden soll. Bei der ungerechtfertigten Bereicherung liegt sie dagegen dar-

(1) vgl. ganz deutlich Art. 89 WechselGes.

(2) vgl. oben Seite 51 Anm 1

in, daß eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung rückgängig gemacht werden soll. Dementsprechend sind bei den Schadensersatzansprüchen die Vermögensverhältnisse des Geschädigten maßgebend; bei den Bereicherungsansprüchen kommt es dagegen auf die Vermögensverhältnisse des Bereicher-ten an (1).

Da die durch unbefugten Eingriff in ein fremdes Recht erzielte Vermögensmehrung beim Verletzer jedenfalls dann nicht das Vermögen des Verletzten berührt, wenn feststeht, daß der Verletzte den Gewinn niemals hätte erzielen können, beruht die im Schrifttum vielfach vertretene (2), auf Kohler zurückgehende These, "der Schade umfasse auch die Bereicherung des Verletzers", auf unzutreffenden Voraussetzungen (3). Sie verkennt, daß Bereicherung und Schadensersatz zwei voneinander unabhängige und selbständige Ansprüche sind, von denen die Bereicherung gegenüber dem Schaden der kompliziertere Begriff ist, diesen voraussetzt und in ihrem Umfange bald ein Mehr, bald ein Weniger als der Schaden ist (4). - Die auf die Herausgabe des Verletzergewinnes ausgedehnte Schadensersatztheorie wurde ferner auf den Gedanken der rechtswidrigen Aneignung des aus der Verletzung eines fremden Rechtes gezogenen Gewinnes gestützt. Auch hier hat Kohler als erster die maßgebenden Argumente ausgesprochen. Er war der Ansicht (5), daß die den wissentlichen Verletzer treffende Entschädigungspflicht dem Wortverstande nach nicht notwendig nur die Verpflichtung zum Ersatz des-sen bedeute, was dem Berechtigten durch den stattgefundenen Eingriff ent-

-
- (1) Fr. Mommsen: Beiträge zum Obligationenrecht 2, Zur Lehre vom Interesse 22; "Interesse und Bereicherung gehen weit auseinander. Bei dem ersten wird lediglich auf den Gläubiger, bei der Bereicherung allein auf den Schuldner gesehen." Fischer: Bereicherung und Schaden S. 8, Riezler S. 127
 - (2) vgl. für das Immaterialgüterrecht: Osterrieth: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes S. 160, Kent § 35 PatGes. Anm 38, Robolski § 35 PatGes. Anm. 1c - für das BGB; v. Mayr: Bereicherungsanspruch S. 360, 591, Oertmann, Vorbem. vor § 249 BGB Anm 7 (der die Gewinnherausgabe im Rahmen des Schadensersatzes generell bejaht), Kohler: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts II S. 131; Binding: Normen 2. Aufl Bd I S. 471 ff, Wilburg: Die Bereicherung S. 24; "Es ist ein durchaus zutreffender Grundsatz, daß der Schadensersatzpflichtige nicht nur Schaden ersetzen, sondern außerdem den durch sein Unrecht erlangten Gewinn dem Berechtigten abliefern müsse", v. Lübtow: Beiträge zur Lehre von der *condictio* nach römischen und geltendem Recht" S. 72
 - (3) Fischer: Bereicherung und Schaden S. 8, Planck § 252 BGB Anm 3, Riezler: Deutsches Urheber- und Erfinderrecht S. 127 RG 47/102; "Der Anspruch auf Entschädigung kann nicht auf Herausgabe des aus jedem unlauteren Gebrauch der Ausstattung (WZG 15) gezogenen Gewinns gehen; denn die Entschädigung umfaßt nicht ohne weiteres die Bereicherung, welche aus der widerrechtlichen Handlung gezogen ist, Entschädigung und Bereicherung sind rechtlich verschiedene Begriffe."
 - (4) Fischer a. a. O. S. 16
 - (5) Deutsches Patentrecht S. 457/458

gangen sei, sondern daß nach einer anderen Auslegung unter Ersatz auch das verstanden werden könne,

"was sich der Entschädigungspflichtige durch die Benutzung des fremden Vermögens widerrechtlich angeeignet habe, anstatt es in das Vermögen des Berechtigten, wie er verpflichtet gewesen sei, zu inferieren."

Diesen Gedankengang hat sich das Reichsgericht zu eigen gemacht. Es begründet die auf die Herausgabe des Verletzergewinnes gehende Schadenersatztheorie in der Entscheidung vom 8. Juni 1895 (1), auf die später immer wieder Bezug genommen wurde (2), folgendermaßen:

"Das Schaden stiftende Ereignis besteht in diesem Falle nicht darin, daß die Beklagte überhaupt und daß sie ohne Genehmigung des Klägers nachgedruckt hat; aber es besteht darin, daß die Beklagte sich durch den so erfolgten Nachdruck die Früchte des geistigen Eigentums des Klägers, das ihr eben nicht zusteht, zu ihrem Vorteil aneignen, und daß sie, wenn sie in gutem Glauben und ohne Verschulden gehandelt hat, diese Früchte behalten will, auch nachdem sie erkannt hat, daß sie sich ohne Recht aus fremden Gut bereichert hat."

Diese Argumentation ist rechtlich unhaltbar. Denn das Aneignen und Behaltenwollen unrechtmäßig gezogener Früchte ist für sich allein nicht rechtswidrig und enthält keine Grundlage eines selbständigen Schadenersatzanspruches. Logischerweise ist der aus einem Eingriff in ein fremdes Recht erzielte Gewinn nur eine Folge des unrechtmäßigen Eingriffs. Das schadenstiftende Ereignis kann daher nicht das Aneignen und Behaltenwollen unrechtmäßig gezogener Früchte sein, sondern es kann nur darin liegen, daß ein fremdes Recht verletzt worden ist. Infolgedessen kann nur dann, wenn eine Verpflichtung zur Herausgabe des Verletzergewinnes in der Art des Eigentumsherausgabeanspruches nach § 985 BGB bestände, das Aneignen und Behaltenwollen unrechtmäßig gezogener Früchte einen Schadenersatzanspruch auf Auskehrung des Verletzergewinnes auslösen. Grundlage des Schadenersatzanspruches wäre also - im Gegensatz zur Argumentation des RG - nicht das Aneignen und Behaltenwollen der zu Unrecht gezogenen Früchte, sondern die Verletzung des Herausgabeanspruches. Ein dem Eigentumsherausgabeanspruch des § 985 BGB ähnlicher oder nachgebildeter Anspruch auf Her-

(1) RG 35/64 (70)

(2) RG 43/46, BGH 20/345, 353

(3) Die Argumentation des RG wird abgelehnt von Schulz AcP 105/71, 72, Orth S. 15, Kisch LZ 27/675

abgabe des aus einer Rechtsverletzung erzielten Gewinnes, den der Verletzte seinerseits nicht hätte erzielen können, ist jedoch unserer Rechtsordnung fremd.

2.) Der Schadensersatz in Analogie zu den Ansprüchen aus §§ 687 Abs II, 681, 667 BGB

In Anbetracht der aufgezeigten Schwierigkeiten, die einem von der ungerechtfertigten Bereicherung her abgeleiteten, auf die Herausgabe des Verletzergewinnes gerichteten Schadensersatzanspruch entgegenstehen, werden von der Rechtsprechung (1) und ihr folgend von der überwiegenden Meinung im Schrifttum (2) die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zur Begründung des Gewinnherausgabeanspruches im Rahmen der Schadensersatzverpflichtung herangezogen. Unter analoger Anwendung der §§ 687 II, 681, 667 BGB, in denen bei der unerlaubten Führung fremder Angelegenheiten als eigene die Verpflichtung zur Herausgabe des Eingriffserwerbs gesetzlich anerkannt ist, wird im gewerblichen Rechtsschutz der vom Verletzten durch unbefugten Eingriff in fremde Rechte erzielte Gewinn als ein dem Verletzten zugefügter Vermögensschaden aufgefaßt und die Gewinnherausgabe als eine durch Analogie zur Geschäftsführung ohne Auftrag begründete besondere Ausgestaltung des Schadensersatzanspruches zugesprochen.

Aber auch hier differenziert die Rechtsprechung in sachfremder Weise: Die Gewinnherausgabeansprüche werden gänzlich abgelehnt bei Eingriffen in das Warenzeichenrecht (3), in das Namens- und Firmenrecht, in die Wettbewerbsordnung sowie in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (4). Sie werden dagegen zuerkannt bei Eingriffen in das Urheber-, Erfinder- und Monopolrecht (5). Dabei fühlt sich die Rechtsprechung grund-

-
- (1) RG 70/249, 130/108 (110), 156/321 (325, 326), 156/65 (67)
 - (2) vgl. z. B.: Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht Kap. 110 unter II, Staudinger § 687 BGB Anm 10 ff
 - (3) RG 47/100, 58/323, ständige Rechtsprechung v, vgl. ferner Palandt § 687 BGB Anm 2 c, Staudinger § 687 BGB Anm 13, RGRK § 687 BGB Anm 5. Diese Rechtsprechung ist jetzt aufgegeben BGB NJW 61/1017 Nr. 7 = JZ 61/384
 - (4) BGH 7/208 (218) = NJW 52/1411, anderer Ansicht Staudinger § 687 BGB Anm 6, Baumbach-Hefermehl: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 1956 Allgemeine Bemerkungen Anm 235
 - (5) z. B.: Palandt § 687 Anm 2 c

sätzlich nicht einmal an die hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes in § 687 Abs II BGB aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen, nämlich das Erfordernis des absichtlichen Eingriffes in ein fremdes Recht, gebunden: So wird lediglich bei der Verletzung fremder Monopolrechte an dem Erfordernis der vorsätzlichen Eingriffshandlung festgehalten (1). Bei der Verletzung gewerblicher Schutzrechte genügt dagegen zur Begründung des Gewinnherausgabeanspruches im Hinblick auf § 35 des Patentgesetzes vom 7.4.1891 schon die grobfahrlässige Rechtsverletzung (2), und im Urheberrecht wird der Gewinnherausgabeanspruch mit Rücksicht auf § 18 VI des Lit. Urh. Ges. vom 11.6.1870, wo der Gewinnherausgabeanspruch in die Form eines Schadensersatzanspruches gefaßt war (3), bereits bei fahrlässiger Rechtsverletzung gewährt (4).

In den Fällen, in denen die vorgenannte Rechtsprechung den Gewinnherausgabeanspruch auf der Grundlage der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag ablehnt, leugnet sie, daß der Rechtsverletzer durch seine unerlaubten Eingriffshandlungen Geschäfte des Verletzten führt. Es seien - so wird argumentiert -, nicht fremde, sondern vielmehr eigene Geschäfte, wenn unter Verletzung von Warenzeichen, Firmen- und Namensrechten oder unter Verstoß gegen die Grundsätze des Wettbewerbsrechtes erfolgreich Geschäftsverbindungen angebahnt und Gewinne erzielt würden. Denn diese beruhten darauf, daß der Rechtsverletzer eine eigene, allein ihm zuzurechnende Tätigkeit entfalte. So soll z. B.: derjenige, der ein fremdes Warenzeichen verletzt, nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes deswegen keine fremden Geschäfte führen, weil er ja seine eigenen Waren verkaufe (5). Ferner wird die Führung fremder Geschäfte bei diesen Verletzungshandlungen mit der Begründung verneint, der Berechtigte sei durch die Verletzung nicht an der Ausübung der Schutzrechte gehindert, ja er gebrauche im Gegenteil trotz der Verletzung seine Schutzrechte, z. B.: sein Warenzeichen, beim Verkauf seiner Erzeugnisse weiterhin, und außerdem bestehe die Schutzfunktion der Rechte am Warenzeichen, an der Firma, am Namen sowie am lauterem Wettbewerb lediglich in einem bloßen Verbotungsrecht, das dem Berech-

(1) Palandt § 687 BGB Anm 2 c RG 100/145

(2) RG 62/321, 50/115, 83/96, 95/220, 130/108

(3) § 18 VI LUG: "Wenn den Veranstalter eines Nachdruckes kein Verschulden trifft, so haftet er dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe seiner Bereicherung.

(4) Ulmer a. a. O. S. 406, RG in Urheber-Film- und Theaterrecht 1/458, wo aus § 18 LUG der Anspruch abgeleitet wird.

(5) RG 47/100, 58/321, OLG 1/151

tigten kein ausschließliches Recht auf die Vorteile gebe, die die Beachtung dieser Rechte mit sich bringe (1). So soll z.B.: der Inhaber eines Warenzeichens, - "weil dieses kein selbständiges Genußgut" sei (2) -, kein Recht auf das Geschäft, das unter Verletzung des Warenzeichens vorgenommen ist, haben. Auch soll er keinen Anspruch auf Unterlassung dieses Geschäftes haben. Er soll nur den bei der Vornahme des Geschäfts erfolgten Eingriff in sein Warenzeichen verbieten können (3).

Überprüft man die Argumente, aus denen heraus bei den genannten Eingriffshandlungen die Führung fremder Geschäfte verneint worden ist, so stellt man fest, daß an und für sich aus den gleichen Gründen bei Eingriffen in fremde Urheber-, Erfinder- und Monopolrechte ebenfalls die Führung fremder Geschäfte verneint werden müßte; denn ebenso wie z.B.: der Verletzer eines Warenzeichens nicht fremde, sondern eigene, aber unter Verletzung eines Warenzeichens in Verkehr gebrachte Waren verkauft, veräußert der Patentverletzer nicht fremde, sondern eigene, aber unter Patentverletzung hergestellte Erzeugnisse (4). Auch ist der Inhaber von Urheber- und Patentrechten ebensowenig wie der Inhaber z.B. eines Warenzeichens im Verletzungsfalle daran gehindert, sein Recht weiterhin auszuüben. Denn im Gegensatz zu den materiellen Gütern, deren Ausübung wesentlich mit dem Besitz verbunden ist, ist es für alle Immaterialgüterrechte typisch als Folge ihrer Substanzlosigkeit, daß eine von einem Unbefugten erfolgte Auswertung eines Immaterialgutes die gleichzeitige und weitere Auswertung dieses Gutes durch den B berechtigten nicht ausschließt (5). Und schließlich ist es unzutreffend, daß die Schutzfunktion der Rechte am Warenzeichen, an der Firma und am Namen sowie am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und am lauterem Wettbewerb nur in einem ius vetandi besteht; denn die Verletzung dieser Rechte hat ebenso wie die Verletzung von Urheber- und Patentrechten Schadensersatzansprüche zur Folge (6). Infolgedessen

(1) OLG 1/151, RG 47/100, 58/321

(2) OLG 1/151

(3) RGRK § 687 BGB Anm 5

(4) Schulz AcP 105/203

(5) Schulz AcP 105/204, 221

(6) vgl. für das Patentrecht § 47 Abs II PatGes., für das Urheberrecht § 36 LUG, für das Warenzeichenrecht § 24 WZG, für das Wettbewerbsrecht §§ 1, 13 II, 14 I, 16 II, 19 UWG, für das Recht an der Firma § 37 II 2 HGB, für das Namensrecht § 823 BGB, RG 95/271, für das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb BGH 3/270, BGH 8/142

kann diesen Rechten ein selbständiger Vermögenswert nicht abgesprochen werden. Das folgt ferner aus der Überlegung, daß z. B. der Absatzgewinn aus dem Verkauf einer Ware mit Warenzeichen das Produkt aus Ware und Warenzeichen ist; denn eine mit einem bekannten Warenzeichen ausgestattete Ware läßt sich besser und teurer verkaufen als eine unbekannte, nicht warenzeichenrechtlich geschützte Ware. Der erfolgreiche Gebrauch eines Warenzeichens macht nämlich die Nachfrage nach der betreffenden Ware unelastischer.

Vergegenwärtigt man sich den Sinn und den Zweck, der der Vorschrift des § 687 II BGB zukommt, so muß man in allen Fällen, in denen unbefugter Weise in fremde Rechte eingegriffen worden ist, die Führung objektiv fremder Geschäfte bejahen, wenn der Verletzte den Eingriff mit der Unterlassungsklage hätte abwehren können. Denn die Geschäftsführung ohne Auftrag betrifft die rechtliche Regelung aller der Fälle, in denen jemand ohne Auftrag oder Berechtigung in die Angelegenheiten eines anderen eingreift (1). Die Bedeutung der Gesetzesbestimmung des § 687 II BGB liegt speziell darin, demjenigen, der durch eigennütziges und ausbeuterisches Eingreifen in einen fremden Rechtskreis Geschäfte eines Dritten an sich gerissen hat, die Vorteile zu entziehen, die er aus seinem dolosen Handeln erzielt hatte. Demzufolge ist das Kriterium des objektiv fremden Geschäftes im § 687 II BGB dem der mangelnden Berechtigung gleichzustellen; d. h. alle die Geschäfte sind fremde im Sinne des § 687 II BGB, deren Unterlassung der Verletzte hätte verlangen können. Daher sind die Ansprüche aus § 687 II BGB nicht nur bei Eingriffen in fremde Urheber-, Erfinder- und Monopolrechte, sondern auch bei Verletzung des Warenzeichens, der Firma, des Namens und aller sonstigen geschäftlichen Kennzeichnungsmittel sowie bei Ausbeutung fremder Betriebsgeheimnisse und bei Verstoß gegen die Grundsätze des lauterer Wettbewerbs anzuerkennen, wenn sich der Verletzte gegen die Eingriffe mit der Unterlassungsklage hätte zur Wehr setzen können.

Mit diesen Ergebnissen stimmt, allerdings mit einer Ausnahme, die in der Literatur überwiegend vertretene Meinung überein (2). Lediglich bei Wett-

(1) Staudinger § 677 BGB Anm 4, Palandt § 662 BGB Anm 3

(2) z. B.: Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht § 168 I 1 a, der die Rechtsprechung des RG als anstößig bezeichnet, Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 102. Kap. Anm 2 und 3, Baumbach-Hefermehl 8. Aufl. 1960, Allgemeine Bemerkungen Anm 234, v. Caemmerer a. a. O. S. 398 ff, Wilburg: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach deutschen und österreichischem Recht S. 43 - anderer Ansicht Mestmäcker in JZ 58/525

bewerbsverstößen werden im Gegensatz zu der hier vertretenen Meinung die Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag von der Lehre nur dann zuerkannt, wenn durch eine unlautere Wettbewerbshandlung unmittelbar in den Bestand eines Betriebes eingegriffen worden ist, so z.B.; wenn sich jemand eines fremden Unternehmens bemächtigt und dieses wissentlich für sich ausbeutet (1). Dagegen werden bei allen übrigen Wettbewerbsverstößen, insbesondere bei Verletzung der §§ 3 bis 12 UWG die Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag von der Lehre abgelehnt. So ist z.B.; derjenige, der sich durch unwahre Reklame oder durch Bestechung von Angestellten Vorteile im Wettbewerb vor seinen Mitbewerbern verschafft, nicht zur Abführung dieser Vorteile verpflichtet. Der Verletzer soll im Gegenteil im Besitze dieser Vorteile bleiben dürfen, wenn durch diese Verletzungshandlungen nicht nachweisbar andere geschädigt worden sind (2).

Der Grund für diesen im Vergleich zu den anderen aufgeführten Rechten unterschiedlichen Rechtsschutz wird in der Schutzfunktion des Wettbewerbsrechtes gesehen. Dieses soll nämlich keine subjektiven Rechte schaffen, sondern lediglich jeden Konkurrenten gegen unlauteres Verhalten von Mitkonkurrenten zu schützen suchen (3). Diese Ansicht beruht auf der Vorstellung, Wettbewerbsverstöße seien keine Eingriffe in subjektive Rechte, sondern nur Verstöße gegen Verhaltensnormen. Diese Qualifizierung des Wettbewerbsrechtes ist jedoch unvollständig.

In Anbetracht der Tatsache, daß jede unlautere Wettbewerbshandlung nicht nur Unterlassungsansprüche, sondern auch Schadensersatzansprüche (4) zur Folge hat, ist die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechtes eine doppelte : Zweck und Ziel des Wettbewerbsrechtes ist es einerseits, eine Kampfordnung für einen lauterer Wettbewerb zu garantieren. Deswegen finden sich im UWG die Unterlassungsansprüche, mit denen Zuwiderhandlungen gegen diese Kampfordnung unterbunden werden können.

-
- (1) Reimer : Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 102. Kap. Anm 2 und 3, Baumbach-Hefermehl Wettbewerbsrecht Allgemeine Bemerkungen Anm 234
 - (2) v. Caemmerer a. a. O. S. 396, 397; ein Teil der Lehre gibt wenigstens in diesen Fällen Bereicherungsansprüche : Lobe: "Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs" I (1907) Seite 359, RGRK § 812 BGB Anm 2, Wilburg a. a. O. S. 44 ff, Baumbach-Hefermehl (1951) Allgem. Bem. XII 3 Seite 88, Schulz AcP 105/224
 - (3) v. Caemmerer S. 396, 397
 - (4) vgl. §§ 1, 13 II, 14 I, 16 II, 19 UWG

Zweck und Ziel des Wettbewerbsrechtes ist es andererseits, jedem Mitbewerber durch die Aufrechterhaltung, die Garantie der Kampfordnung, die Möglichkeit zu geben, am Wettbewerb teilzunehmen. Deswegen finden sich im UWG die Schadensersatzansprüche, mit denen der Schaden ausgeglichen werden soll, den der Mitbewerber als Folge von Wettbewerbsverstößen erlitten hat. Aus der gesetzlichen Zuerkennung von Schadensersatzansprüchen bei Wettbewerbsverstößen folgt, daß jeder Mitbewerber ein subjektives Recht auf die Einhaltung und Beachtung der Kampfordnung des Wettbewerbs hat. Verletzungen dieser Kampfordnung sind daher Eingriffe in die Rechte Dritter, nämlich in die Rechte der Mitbewerber. Sie haben die Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Folge; denn bei diesem Rechtsinstitut handelt es sich um die rechtliche Regelung aller der Fälle, in denen jemand in die Angelegenheiten eines anderen eingreift (1).

Allerdings ist tatbestandliche Voraussetzung für die Zuerkennung der Ansprüche aus der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag, daß der Rechtsverletzer wissentlich in die Rechte des Verletzten eingegriffen hat. Soweit dagegen die Rechtsprechung und das Schrifttum (2) für den Gewinnherausgabeanspruch bei den Patentverletzungsfällen bereits grobe Fahrlässigkeit und bei den Urheberrechtsverletzungen sogar bloße Fahrlässigkeit genügen läßt, setzt sie sich über den Gesetzestext des § 687 II BGB hinweg, der ausdrücklich nur die vorsätzlichen Verletzungsfälle umfaßt. Die Einbeziehung der auf Fahrlässigkeit beruhenden Verletzungshandlungen in den Tatbestand des § 687 II BGB läßt sich nicht als eine auf einer Analogie beruhende besondere Ausgestaltung des Schadensersatzanspruches rechtfertigen; denn diese Analogie führt in ihren Konsequenzen zu einer Denaturierung des Verschuldensprinzips; Der an bestimmte subjektive Voraussetzungen gebundene Tatbestand des § 687 II BGB wird aufgehoben, obwohl - das folgt aus § 687 I BGB - die fahrlässigen Eingriffshandlungen jedenfalls keine Haftung nach Geschäftsführungsgrundsätzen auslösen sollen. In konsequenter Fortführung dieser Gesetzesumgehung neigt die Rechtsprechung (3)

-
- (1) Rosenthal GRUR 20 33, Kommentar zum WettbewerbsGes. 8. Aufl. 1980 Seite 121 gibt bei Wettbewerbsverstößen ebenfalls Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag, allerdings mit anderer Begründung: "Beeinträchtigt jemand fremde Gewinnaussichten, indem er widerrechtlich Gewinne einzieht, die einem anderen zustehen, dann behandelt er ein fremdes Geschäft als sein eigenes."
- (2) RG 70 251, 46 14, 62/320, 84/150, 35 63 ff (70), Palandt § 687 BGB Anm 2 c, Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 629
- (3) vgl. die Nachweise bei Wengler WuW 57/202 ff

bei Eingriffshandlungen in fremde Rechte zu einer die Einzelheiten außer acht lassenden schematischen Verschuldensfeststellung, deren Endergebnis darin besteht, daß die als Schadensersatzhaftung ausgestaltete Haftung auf den Eingriffserwerb von der Verschuldenshaftung weg zur Erfolgshaftung hin entwickelt wird. Eine derartige Entwicklung steht jedoch im offenen Widerspruch sowohl zu der Haftung aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag - § 687 II BGB -, die wissentliches Eingriffshandeln in einen fremden Rechtskreis voraussetzt, als auch zur Haftung aus Delikt, die auf dem Verschuldensprinzip beruht (1).

Darüber hinaus ist es aber auch unzulässig, den Inhalt der Schadensersatzverpflichtung den Vorschriften über die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag zu entnehmen; denn Schadensersatz und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag sind zwei nach ihren Voraussetzungen, Zielen und Wirkungen verschiedene Rechtsinstitute: Der Schadensersatz betrifft die Schadensausgleichung wegen schuldhafter Rechtsverletzung, die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag betrifft dagegen die Haftung wegen eines eigennützigen und ausbeuterischen Eingreifens in einen fremden Rechtskreis. § 687 Abs II BGB hat daher mit dem Schadensersatzrecht nichts zu tun (2). Eine Schadensersatzverpflichtung zur Gewinnherausgabe in Analogie zu § 687 II BGB ist in folgedessen abzulehnen. Wenn dagegen die Voraussetzungen des § 687 II BGB erfüllt sind, die das Gesetz aufstellt, insbesondere wenn vorsätzlich in den Rechtskreis eines Dritten eingegriffen worden ist, folgt die Verpflichtung zur Gewinnherausgabe aus der direkten Anwendung der §§ 687 II, 681, 667 BGB. Bei diesem Anspruch handelt es sich aber nicht - das sei nochmals besonders hervorgehoben - um einen Schadensersatzanspruch.

3.) Gewinnherausgabe auf Grund Gewohnheitsrechts

Die auf die Herausgabe des Eingriffserwerbs abzielende Schadensersatzverpflichtung wird schließlich in der Rechtsprechung und in der Literatur als eine auf Billigkeitserwägungen beruhende, gewohnheitsrechtliche Anerkennung erheischende Rechtsfortbildung des Schadensersatzrechts betrachtet (3).

- (1) vor dieser Rechtsprechung warnen eindringlich Wengler; Erfolgshaftung oder Verschuldenshaftung in WuW 57/205 ff, Reimer: PatGes. § 47 Anm 28 S.959
- (2) ebenso Orth; Die Bereicherung im Patentrecht S.17 ff, Kisch LZ 27/670
- (3) Ulmer S.404, Lindenmaier ZAKDR 36/163, Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 109, Kap. VI S.844, Reimer PatGes. § 47 Anm 31 und 37, RG MuW 30/244

Auch diese Begründung ist abzulehnen; denn ein derartiges Gewohnheitsrecht besteht nicht.

Voraussetzung für eine kraft Gewohnheitsrechtes erweiterte Schadensersatzhaftung auch auf den Eingriffserwerb wäre, daß der Schadensersatzhaftung in einer tatsächlichen und gleichmäßigen Übung innerhalb einer Gemeinschaft der vorbezeichnete Inhalt zuerkannt und daß dieser Übung Rechtsgeltungswille zukommen würde (1).

In ständiger Rechtsprechung wird zwar bei Eingriffen in Urheber- und gewerbliche Schutzrechte der erweiterte Schadensersatzanspruch zuerkannt (2). Diese Rechtsprechung hat jedoch in den beteiligten Kreisen nur beschränkte Zustimmung gefunden: Die Erfinder, in deren Rechte meistens eingegriffen wird, sehen in dieser Rechtsprechung eine unzulässige Einschränkung ihrer Ansprüche. Sie sind - im Gegensatz zur Rechtsprechung - der Ansicht, daß Rechtsgrundlage des Gewinnherausgabeanspruches die vom Verschulden des Verletzers unabhängige ungerechtfertigte Bereicherung sei. Die Industrie hingegen befürwortet den vom Verschulden abhängigen Schadensersatzanspruch. Auch in der Literatur ist die Rechtsprechung bekämpft worden (3).

Es fehlt daher an einem einheitlichen Geltungswillen für den Rechtssatz, daß der Schadensersatz unabhängig von einem im Vermögen des Verletzten eingetretenen Schaden auf Herausgabe des Verletzergewinnes geht.

Die Herausgabe des Verletzergewinnes läßt sich infolgedessen nur dann unter dem Gesichtspunkt der Schadensersatzhaftung begründen, wenn im Vermögen des Verletzten in Höhe des Verletzergewinnes Schaden entstanden ist. Der Verletzergewinn kann ferner aber auch bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 687 II, 681, 667 BGB herausverlangt werden. Allerdings ist der Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag nur bei vorsätzlichem Handeln begründet.

(1) Lehmann: Allgemeiner Teil BGB S. 20

(2) BGH 20/345 ff (353) RG 35/63, 43/56, 46/14, 50/111, 84/370, 95/223, 130/108, GRUR 38/449, GRUR 34/627

(3) Kisch LZ 27/675

3.) Die Haftung des Eingriefers unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung

Die typischen Normen zur Auskehrung der Vermögensvorteile, die jemand in rechtlich unbegründeter Weise erlangt hat, sind die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Nach dem allgemeinen Tatbestand des Bereicherungsrechts ist zur Herausgabe verpflichtet, wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt.

Obwohl das Gesetz zwischen der Leistungs- und der Eingriffskondition (Bereicherung in sonstiger Weise) unterscheidet, werden, ausgehend von dem Gedanken, daß das Bereicherungsrecht als Ausgleichsordnung ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen auf einem einheitlichen Prinzip aller Bereicherungsansprüche beruht (1), die Tatbestandsvoraussetzungen für sämtliche Bereicherungsansprüche gleichmäßig dahin umschrieben, daß

- 1.) eine Vermögensmehrung beim Bereicherten,
- 2.) eine Vermögenminderung beim Entreicherten,
- 3.) Unmittelbarkeit zwischen Be- und Entreichung, und
- 4.) Rechtsgrundlosigkeit der Bereicherung

vorhanden sein müssen, wenn die Bereicherungsnormen zur Anwendung kommen sollen.

Es bereitet jedoch fast durchweg erhebliche Konstruktionsschwierigkeiten, die Fälle in denen jemand durch Eingriff in fremde Rechte Vermögensvorteile erlangt hat, unter die aufgeführten Tatbestandsvoraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung, wie sie im herkömmlichen Sinne verstanden werden, zu subsumieren.

a.) Die Bereicherung und die Entreichung

Vermögensmehrung beim Bereicherten und Vermögenminderung beim Entreicherten stehen in einem Korrelationsverhältnis (2). Da die Bereicherung des einen die Entreichung des anderen bedingt, ist bei richtiger Auslegung dieser Tatbestandsvoraussetzungen eine Identität der Vermögenswerte zu fordern, die aus dem Vermögen des Entreicherten in das des Bereicherten ge-

(1) vor allem Jung Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes S. 11

(2) z. B.: Palandt § 812 BGB Anm 4 A

langen. Der Bereicherungsanspruch ist infolgedessen, wenn zu seinem Tatbestand die Be- und Entreicherung gehört, doppelt begrenzt : nämlich einerseits durch die dem Bereicherten zugeflossenen Vorteile und andererseits durch die dem Benachteiligten entstandene Vermögenseinbuße (1).

Bei der Eingriffskondiktion läßt sich indessen vielfach weder eine Bereicherung im Vermögen des Eingreifers noch eine Entreicherung im Vermögen des Verletzten feststellen, wenn man in Übereinstimmung mit der in der Rechtsprechung und im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung bei den Eingriffsfällen die Bereicherung des Eingreifers in der Ersparung von Aufwendungen infolge des Gebrauchs oder Verbrauchs fremden Gutes sieht (2). Denn wenn es dem Konditionsschuldner gelingt, den Nachweis zu erbringen, daß er sich bei Kenntnis seiner mangelnden Berechtigung auch ohne den Eingriff in fremdes Gut mit gleichem Erfolg anderweit beholfen hätte, indem er sich z. B. ; den durch den Eingriff erlangten Vorteil durch den Gebrauch oder die Verwertung eigener Sachen in gleicher Weise hätte verschaffen, oder indem er sich diese Vorteile von anderer Seite günstiger - womöglich sogar unentgeltlich hätte beschaffen können, kann von einer in der Ersparung von Aufwendungen oder Kosten liegenden Bereicherung keine Rede sein (3). Dieser Tatsache hat die Rechtsprechung in früherer Zeit auch Rechnung getragen. Sie verneinte in allen den Fällen Bereicherungsansprüche, in denen der Rechtsverletzer sich die Vermögensvorteile hätte anderweit beschaffen können, die er durch seinen Eingriff in fremde Rechte erlangt hatte (4). Nach nunmehr allgemein herrschender Rechtsprechung wird jedoch auch in diesen Fällen das Vorhandensein einer Bereicherung in Form von ersparten Aufwendungen mit der Begründung bejaht, der Eingreifer müsse sich an der Sachlage, die er selbst geschaffen habe, festhalten lassen (5). Seine Bereicherung bestehe in der Ersparung der Kosten, die er bei ordnungsmäßigem Vorgehen hätte aufwenden müssen, um die Einwilli-

-
- (1) Boehmer : Grundlagen der Bürgerl. Rechtsordnung II, 2 S. 20, Schulz AcP 105/440, 478, Heck : Schuldrecht S. 419, Kisch LZ 27/668
 - (2) Palandt § 812 BGB Anm 5 c, RG 97/310, OLG 13/388, 18/48, BGH 20/355, Neumann-Duesberg GRUR 54/50 : "Unbefugter Gebrauch fremder Gegenstände stellt dann eine Bereicherung dar, wenn dem Benutzer dadurch eine Aufwendung erspart wird."
 - (3) v. Lübtow : Beiträge zur Lehre von der Condictio nach röm. und geltenden Recht S. 34, Kleinheyer JZ 61/473
 - (4) OLG Braunschweig 18/48, Josef in AcP 119/416
 - (5) Staudinger § 812 BGB Anm 7 f, RG 97/312, BGH 20/355

gung des Verletzten in die Benutzung oder Verwertung seines Gutes zu erhalten (1).

Mit diesen Formeln fingiert die Rechtsprechung jedoch in unzulässiger Weise eine Bereicherung im Vermögen des Eingreifers; denn für die Feststellung, ob eine Bereicherung vorliegt, sind nicht hypothetische, sondern nur effektive, eine tatsächliche Bereicherung verursachende Umstände maßgebend (2). Es kommt daher nicht darauf an, ob der Eingreifer bei ordnungsmäßigem Vorgehen eine Vergütung hätte zahlen müssen. Für die Feststellung einer Bereicherung ist vielmehr allein entscheidend, ob der Eingriff tatsächlich eine Vermögensmehrung verursacht hat. Eine Vermögensmehrung in Form von ersparten Aufwendungen ist aber zu vermeiden, wenn der Eingreifer sich den gleichen Erfolg anderweitig hätte verschaffen können; denn in diesem Falle hätte der Eingreifer keine Aufwendungen machen müssen, um sich in den gleichen Erfolg zu setzen, den er durch den Eingriff hatte. Dies folgt übrigens auch aus der Überlegung, daß Kosten- oder Aufwendersparnisse nur dann eine Bereicherung verursachen können, wenn der Konditionsschuldner Aufwendungen erspart hat, zu denen er rechtlich verpflichtet war und die er endgültig zu tragen hatte, oder wenn er Vorteile erlangt hat, die er sich nachweisbar nur durch eigene Aufwendungen hätte verschaffen können.

Diesen Schwierigkeiten, die der Begründung der Bereicherung von der Kosten- oder Aufwendersparnis her entgegenstehen, und die in gleicher Form auftreten, wenn es darum geht, das Pendant zur Bereicherung, nämlich die Entreicherung zu ermitteln (3), wird in der Rechtsprechung und Literatur dadurch auszuweichen versucht, daß entweder die durch den Eingriff erlangten Ausübungs- oder Verwertungsmöglichkeiten, die ein Gut bietet (4) oder die aus dem Eingriff erzielten Gewinne (5) als Bereicherung gewertet werden.

(1) OLG Dresden SA 73 Nr. 51, RG 97/310, RG HRR 36/Nr. 461, BGH 20/345, 355, Staudinger § 812 Anm 13 d

(2) v. Lübtow a. a. O. S. 34

(3) hier wird, wenn sich eine Vermögensminderung beim Kondiktionsgläubiger nicht feststellen läßt, ebenfalls zu dem Satz gegriffen, der Eingreifer hätte bei ordnungsmäßigem Vorgehen eine Vergütung zahlen müssen; diese habe er erspart und dadurch sei dem Kondiktionsgläubiger ein Verlust entstanden. RG 97/310

(4) Orth : Die Bereicherung im Patentrecht S. 78 ff, 83 ff

(5) v. Mayr : Der Bereicherungsanspruch des deutschen Bürgerl. Rechts, S. 79, Heck; Schuldrecht S. 429, Planck § 812 Anm 7 e vor 812.

Da als Bereicherung im Sinne des § 812 BGB alle die Vorgänge in Betracht kommen, die eine Verbesserung der Vermögenslage des Konditionsschuldners bewirkt haben, unterliegt es keinem Zweifel, daß die Gewinne, die aus einem Eingriff in fremde Rechte erlangt sind, eine Bereicherung darstellen. Anders verhält es sich dagegen hinsichtlich der auf einem Eingriff beruhenden Ausübungs- und Verwertungsmöglichkeiten. Es wird zwar einheitlich anerkannt, daß als Bereicherung im Sinne des § 812 BGB nicht nur der Erwerb von Rechten und die Befreiung von Pflichten sowie die Ersparung von Aufwendungen, sondern auch das Erlangen vorteilhafter Rechtspositionen und rein faktischer Stellungen zu werten sind. Immer ist jedoch erforderlich, daß die erlangten Vorteile einen selbständigen Vermögenswert haben, der in das Vermögen des Konditionsschuldners übergehen kann. An einem solchen fehlt es aber gerade bei den Ausübungs- und Verwertungsmöglichkeiten (1). Diese haben nämlich für sich allein keinen selbständigen Vermögenswert, der Gegenstand eines Bereicherungsanspruches sein könnte; denn eine Wertimmanenz kommt ihnen nur in Verbindung mit den Sach- und Rechtsgütern zu, die mit ihnen in Beziehung stehen, und die überhaupt erst die Voraussetzungen für das Entstehen von Ausübungs- und Verwertungsmöglichkeiten abgeben. Vermögenswert erlangen Rechte und Sachen sowie Rechtspositionen und faktische Stellungen lediglich dadurch, daß sie der Befriedigung menschlicher Interessen dienen und relativ selten sind, so daß sie nicht in vollem Umfang zur Deckung der vorhandenen Interessen ausreichen (2). Die Mittel, mit denen menschliche Interessen befriedigt werden, sind alle Ausnutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten, die ein Recht oder ein Sachgut bieten. Diese faktischen Stellungen sind also für sich allein ein Teil der Voraussetzungen, die vorhanden sein müssen, damit einem Objekt Vermögenswert zukommt. Der weitere Teil der Voraussetzungen für diese Qualifikation ist das Moment der relativen Seltenheit, denn diese ist der Wertmaßstab für die Bewertung eines Gutes oder eines Rechtes. Deswegen haben z. B. : allgemein zugängliche Gegenstände, wie z. B. : Luft, ungebrauchtes Wasser, Sonnenwärme und dergleichen keinen Vermögenswert. Ebenfalls fehlt beispielsweise den bloßen Auswertungsmöglichkeiten von patentierten Erfindungen der Vermögenswert, weil die mit der Kenntnis des Erfindungsgedankens gegebene Ausübungsmöglichkeit unbeschränkt ist. Nur das Patent ist in diesem Falle das wirtschaftliche Gut, denn dieses gibt dem Erfinder eine Rechtsposition, kraft deren er die Auswertung

(1) Jung a. a. O. S. 149 : "Die Möglichkeit des Erwerbs ist kein Vermögensbestandteil."

(2) Böhm-Bawerk : Positive Theorie des Kapitals, Innsbruck 1902

der Erfindung Dritten untersagen und damit seiner Erfindung die Eigenschaft relativer Seltenheit verschaffen kann (1). Infolgedessen sind die Ausnutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten - eben weil ihnen nach unseren Feststellungen der Wertbegriff nicht immanent ist - keine wirtschaftlichen Güter, die Gegenstand einer Bereicherung im Sinne des § 812 BGB sein können. Wirtschaftliche Güter in diesem Sinne sind vielmehr nur die Vermögensobjekte und die tatsächlichen und rechtlichen Positionen, die sich ausnutzen oder verwerten lassen und die zur Anzahl der vorhandenen menschlichen Interessen relativ selten sind. Es ist daher unzutreffend, bei der Eingriffskondition die Bereicherung des Eingreifers in einer dem Vermögen des Berechtigten entzogenen Ausnutzung- oder Verwertungsmöglichkeit zu sehen (2).

Folgt man dagegen der Ansicht, die den aus dem Eingriff erlangten Gewinn als Bereicherung des Konditionsschuldners wertet, so treten, wenn es darum geht, die Entreicherung auf Seiten des Konditionsgläubigers festzustellen, ähnliche Schwierigkeiten auf, wie sie uns begegnet sind, als wir versucht hatten, das Tatbestandsmerkmal der Bereicherung von der Aufwendungsersparnis her zu begründen (3).

War es dort nicht möglich, eine Bereicherung im Vermögen des Konditionsschuldners festzustellen, wenn dieser den Nachweis führen konnte, daß er sich auch ohne den Eingriff in fremdes Recht oder Gut in gleicher Weise beholfen hätte, so läßt sich hier eine Entreicherung im Vermögen des Konditionsgläubigers nicht feststellen, wenn dieser nicht in der Lage war, sein Recht oder sein Gut anderweit nutzbringend zu verwerten oder auszuwerten, oder wenn gar der Eingriff eine Besserstellung im Vermögen des Konditionsgläubigers zur Folge hatte (4). Denn in diesen Fällen hat der Eingriff in die Rechte oder in die Güter des Konditionsgläubigers keine Verminderung, sondern unter Umständen sogar eine Vermehrung seines Vermögensstandes zur Folge. Dies erkannte die Rechtsprechung in früheren Entscheidungen an :

-
- (1) Pielmann : Der Schadensersatz und Bereicherungsanspruch im Patentrecht und die Verpflichtung des Patentverletzers zur Herausgabe des von ihm erzielten Gewinnes im Rahmen dieser Ansprüche. Diss. Köln 1954 Seite 46
 - (2) Wilburg : Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischen und deutschem Recht. S. 104
 - (3) vgl. oben S. 64 und 65
 - (4) Deswegen versagen auch in diesen Fällen den Bereicherungsanspruch z. B.: Ulmer : Urheber und Verlagsrecht (1951) S. 308, Marwitz-Möhrling: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst 1929 S. 237, dagegen Riezler: Urheber und Verlagsrecht 1909 S. 140.

So wurden z. B.: Bereicherungsansprüche in den Fällen, in denen unbefugt Wohnungen genutzt wurden, die andernfalls leer gestanden hätten, mit der Begründung abgelehnt, im Vermögen des Kondiktionsgläubigers sei keine Verminderung eingetreten (1). An einer Vermögensminderung fehlt es beispielsweise auch in den Fällen, in denen Aufbewahrungsräume, Garagen, Lager oder Parkplätze widerrechtlich benutzt werden, die im Zeitpunkt der widerrechtlichen Benutzung nicht anderweit hätten vermietet werden können, oder wenn unbefugt Wasser gezapt wird, das andernfalls nutzlos abgeflossen wäre, oder wenn schwarz Verkehrsmittel benutzt oder ohne Billet Theatervorstellungen besucht werden, der Verkehrs- oder Theaterunternehmer aber nicht in der Lage war, die Plätze anderen gegen Vergütung zu überlassen. Ferner verursachen unbefugte Eingriffe in fremde Rechte keine Vermögensminderung, sondern vielmehr eine Vermögensmehrung beispielsweise dann, wenn urheberrechtlich geschützte Werke ohne oder gegen den Willen des Schutzrechtsinhabers im Fernsehen oder im Radio gesendet oder im Film vorgeführt werden mit der Folge, daß durch diese Übergriffe die Auswertung der geschützten Werke erst ermöglicht oder doch begünstigt wird, indem z. B.: ein bisher unbekannter Autor durch die Sendung seines Werkes bekannt wird und so seine Bücher eine Absatzsteigerung erfahren (2). Um in diesen oder in ähnlichen Fällen, in denen es der Billigkeit entspricht, daß eine Entschädigung für die unbefugte Benutzung oder Verwertung einer fremden Sache oder eines fremden Rechts gezahlt wird, auch wenn im Vermögen des Kondiktionsgläubigers sich keine Minderung feststellen läßt, trotzdem Bereicherungsansprüche zusprechen zu können, hat die Rechtsprechung das Tatbestandsmerkmal der Entreichung in zunehmenden Maße formalisiert. So hat man z. B.: wenn jemand ohne Vertrag eine Wohnung benutzte, die Entreichung des Kondiktionsgläubigers darin gesehen, daß die Wohnräume durch das Bewohnen abgenutzt würden (3). Oder wenn jemand unbefugt Wasser zapfte, hat man die Entreichung darin gesehen, daß die Wasserleitung durch das Abfließen des Wassers abgenutzt werde (4). Oder wenn jemand Plagiate von urheberrechtlich geschützten Werken herstellte und verbreitete, hat man die Entreichung darin gesehen, daß "in irgendwelchem Umfang" der Absatz der Plagiate durch den Absatzausfall

(1) RG JW 03 Beilage 101, RG LZ 17/921, Soergel § 812 BGB Anm 5 n

(2) Ulmer : Urheber- und Verlagsrecht 2. Aufl. 1960 S. 404, Mestmäcker JZ 58/521

(3) OLG Köln 13/388, zustimmend Enneccerus Lehmann Schuldrecht §§ 221 II 2, Planck § 812 BGB I 2 b, RGRK § 812 BGB Anm 29

(4) OLG Braunschweig 18/48

der urheberrechtlich geschützten Werke verursacht worden sei (1). Das Tatbestandsmerkmal der Entreichung hat man ferner auch schon dann als erfüllt betrachtet, wenn infolge einer Rechtsverletzung die Möglichkeit bestand, daß der Verletzte in der Auswertung seiner Rechte oder Güter irgendwie hätte beeinträchtigt werden können, oder wenn die bloße Rechtsverletzung irgendeinen Vorteil beim Verletzer verursachte (2). So soll nach der Entscheidung RG 90/137 (139) die widerrechtliche Verwertung eines nach dem Kunsturhebergesetz geschützten Musters deswegen eine Entreichung beim Verletzten verursachen, "weil der Beklagte zur Verwertung des Musters nicht berechtigt gewesen sei und durch diese Verwertung die Möglichkeit, das Muster abzusetzen, zum Nachteil der Kläger beeinflusst habe." Ohne überhaupt eine Vermögensminderung auf Seiten des Kondiktionsgläubigers vorauszusetzen, ist der Bereicherungsanspruch bei einer unberechtigten Wasserentnahme aus fremder Quelle, die andernfalls nutzlos abgeflossen wäre, mit dem Leitsatz begründet worden, "der Bereicherungsanspruch beschränke sich nicht auf den Wert, den das entnommene Wasser für den Kläger gehabt hätte, wenn es ihm verblieben wäre, sondern er umfasse den Wert, den es infolge der Entnahme für den Beklagten gehabt habe" (3). Schließlich hat man eine Vermögensminderung überall dort fingiert, wo sich eine solche nicht feststellen ließ, indem man auf die bereits zitierte Formel (4) zurückgriff, der Kondiktionsschuldner hätte bei ordnungsmäßigem Vorgehen eine Vergütung zahlen müssen und diese habe er zum Nachteil des Kondiktionsgläubigers erspart, so daß ihm dadurch ein Verlust entstanden sei (5).

Diese Konstruktionen und Fiktionen, die herangezogen werden, um in den Fällen die Entreichung als vorliegend zu begründen, in denen eine solche nicht feststellbar ist, lassen dieses Tatbestandsmerkmal, das man wegen des in § 812 BGB gebrauchten Begriffes "auf Kosten eines anderen" dahin auslegt, analog dem Schadensersatz müsse bei der ungerechtfertigten Bereicherung eine Vermögensminderung auf Seiten des Anspruchsberechtigten eingetreten sein (6), zu völliger Bedeutungslosigkeit herabsinken. Denn in

(1) RG 121/258, 263

(2) Staudinger § 812 BGB Anm 7 b: "Der Vorteil ist auf Kosten des Berechtigten immer schon dann erlangt, wenn in sein Recht eingegriffen wurde, gleichgültig, ob er selbst für sich den gleichen Nutzen gezogen hätte." Ebenso Planck § 812 Anm I 2 a, RG 90/137, 139 RG LZ 32/469

(3) RG LZ 32/469

(4) vgl. S. 64, 65

(5) RG 97/312, BGH 5/123, 22/400, Palandt § 812 BGB Anm 4

(6) Staudinger § 812 BGB Anm 7 b, dagegen v. Lübtow a. a. O. S. 20, Wilburg a. a. O. S. 106

Wirklichkeit verzichtet man dadurch, daß man kurzerhand bei jeder Rechtsverletzung einen Vermögensschaden fingiert, auf das Erfordernis der Entreichung. Im Ergebnis stimmt man daher mit den Vorschlägen von Fritz Schulz überein, der im Tatbestand des § 812 BGB den Worten "auf Kosten eines anderen" keinerlei Bedeutung zumessen (1), das Bereicherungsrecht auflösen (2), und bei jedem durch rechtswidrigen Eingriff erzielten Erwerb analog § 812 BGB Rückforderungsansprüche gewähren wollte (3). Denn es ist vollkommen dasselbe, ob man das Tatbestandsmerkmal "auf Kosten eines anderen" für bedeutungslos hält, oder ob man unter Anerkennung dieses Tatbestandsmerkmals bei jeder Rechtsverletzung einen Vermögensschaden fingiert.

Das Festhalten an dem Schadenserfordernis zwingt indessen die herrschende Lehre und Rechtsprechung zu den geschilderten Konstruktionen und Fiktionen, die gekünstelt sind und den Tatsachen nicht gerecht werden. Man kann eben daran nicht vorbeigehen, daß dort, wo unbefugte Eingriffe in fremdes Recht oder Gut keine Vermögensminderung, sondern vielleicht eine Vermögenmehrung verursacht haben, sich keine Schädigung feststellen läßt. Wenn man nun eine Schädigung des Konditionsgläubigers in dem Verlust des Entgeltes sieht, das der Konditionsschuldner bei ordnungsmäßigem Vorgehen hätte zahlen müssen, so verlagert man durch das Abstellen auf hypothetische Ereignisse die Probleme (4). Aber auch hier läßt sich eine Entreichung beim Konditionsgläubiger jedenfalls dann nicht feststellen, wenn feststeht, daß sich der Konditionsschuldner ohne den Eingriff anderweit beholfen hätte; denn in diesem Falle hätte der Konditionsschuldner kein Entgelt zu zahlen brauchen und dem Konditionsgläubiger kann infolgedessen auch kein Entgeltsverlust entstanden sein. - Direkt falsch ist es aber, die Entreichung mit der Abnutzung der unbefugt gebrauchten Sachen zu begründen; denn jeder pflegliche Gebrauch einer Sache dient mehr ihrer Erhaltung als das Nichtgebrauchen der Sache. So richten z.B. in einem Hause, das nicht bewohnt wird, die Einflüsse der Zeit (Witterung usw) mehr Schaden an als in einem Haus, das unter pfleglicher Behandlung bewohnt wird; oder eine Wasserleitung, die nicht benutzt wird, wird durch chemische Einflüsse (Rost) eher zersetzt als eine Wasserleitung,

(1) AcP 105/479

(2) AcP 105/473

(3) AcP 105/478, 479 unter III

(4) Esser : Schuldrecht 2. Aufl. bezeichnet diese Fiktion als völlig irreführend" Seite 805 unter b

die ständig benutzt wird. Von einer Abnutzung, die eine Schädigung im Vermögen des Verletzten verursacht, kann schließlich bei Eingriffen in fremde Rechte keine Rede sein, weil eine Abnutzung bei Rechten nicht stattfindet (1).

Hält man in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung bei der ungerechtfertigten Bereicherung an dem Schadenserfordernis fest, so ist ferner eine Wertgleichheit zwischen der Be- und der Entreichung vorauszusetzen, weil die Bereicherung die Entreichung bedingt und insofern ein Korrelationsverhältnis zwischen den Werten zu bejahen ist, die aus dem Vermögen des einen in das des anderen gelangen. An der Wertbeziehung zwischen der Be- und der Entreichung fehlt es aber, wenn man die Bereicherung in dem Gewinn und die Entreichung in der Abnutzung oder in dem Verlust der Vergütung sieht, die bei ordnungsmäßigem Vorgehen zu zahlen gewesen wäre. Wertmäßig steht nämlich die Abnutzung in keinem Verhältnis zu den Vorteilen, die durch den Gebrauch einer Sache erzielt werden; denn die Abnutzung ist immer geringer als der Gebrauchsvorteil. Andernfalls ist aber auch der Gewinn keine Vergleichsgröße im Verhältnis zu dem Entgelt, das der Rechtsverletzer bei ordnungsmäßigem Vorgehen hätte zahlen müssen; denn der Gewinn, der wesentlich von der Persönlichkeit und dem Arbeits- und Kapitaleinsatz des Eingreifers abhängt, ist meistens größer als das Entgelt, das für den Gebrauch oder die Verwertung eines Rechtes oder eines Gutes zu zahlen gewesen wäre und hat mit dem Entgelt für den Eingriff nichts zu tun.

Die herrschende Meinung, die zwar immer betont, der Begriff "auf Kosten eines anderen" im § 812 BGB besage, "der Vermehrung oder Nichtvermehrung des Vermögens auf Seiten des Bereicherten müsse auch eine Verminderung auf Seiten des Benachteiligten entsprechen" (2), leugnet jedoch das Erfordernis der Wertgleichheit zwischen der Be- und der Entreichung. Sie entfernt sich damit von dem Schadensdogma, das sie für die ungerechtfertigte Bereicherung dem Begriff "auf Kosten eines Anderen" entnimmt. Unter der Formel, der Vorteil des einen brauche sich mit dem Nachteil des anderen weder dem Umfange noch dem Inhalte nach zu decken (3), erkennt sie Bereicherungsansprüche unabhängig von einer auf einer Be- und Entreichung beruhenden Wertverschiebung zu. Dabei sieht sie das Tatbe-

-
- (1) Staudinger § 812 BGB Anm 7 d a; Marwitz-Möhring : Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst in Deutschland 1929 Seite 236
 - (2) Mayr, V., a. a. O. S. 210, ebenso statt aller Staudinger § 812 BGB Anm 7 b und d
 - (3) RG Gruch 51/976, BGH MDR 55/539 und 663 (Nipperdey), Palandt § 812 Anm 4 A

standsmerkmal der Entreichung nicht erst dann als erfüllt an, wenn im Vermögen des Verletzten ein Schaden im Sinne einer effektiven Vermögensminderung eingetreten ist, sondern bereits dann, wenn ein Eingriff in das Recht oder in das Gut des Verletzten stattgefunden hat (1).

Zur Rechtfertigung des Satzes, daß die Bereicherung weder dem Gegenstand noch dem Umfang nach der Entreichung zu entsprechen brauche, beruft sich diese Meinung auf die Entstehungsgeschichte des § 812 BGB und auf den Zweck der Bereicherungsansprüche. Um das Anwendungsgebiet der Bereicherungsansprüche auch auf die Fälle zu erweitern, in denen "das Objekt der Bereicherung, ohne bereits in das Vermögen des Konditionsschuldners übergegangen zu sein, seinen Vermögensstand nur berührt habe" (2), sei nämlich der § 748 des 1. Entwurfs zum BGB dahin abgeändert worden, daß anstelle der Fassung "aus dessen Vermögen" die Fassung "auf dessen Kosten" gesetzt worden sei. Ferner bestehe im Gegensatz zu den Schadensersatzansprüchen, die ein Rückgängigmachen einer eingetretenen Vermögensminderung zum Gegenstand hätten, die Idee der Bereicherungsansprüche darin, Vermögensmehrungen im Vermögen des Bereicherten rückgängig zu machen, die zu erhalten oder zu behalten der Bereicherte gegenüber dem Entreicherten kein Recht habe (3).

Diese Argumente sind jedoch nicht stichhaltig. Mit ihnen läßt sich nicht die Behauptung beweisen, die Bereicherung und die Entreichung brauchen sich weder dem Gegenstande noch dem Umfange nach zu decken. Die Gründe, die die II. Kommission veranlaßten, die im 1. Entwurf zum BGB im § 748 enthaltene Fassung "aus dessen Vermögen" durch die Fassung "auf dessen Kosten" zu ersetzen, bestanden nämlich nicht darin, Verletzungsfälle zu erfassen, in denen durch Eingriff in fremde Rechte oder Güter Gewinne erzielt wurden, die der Berechtigte überhaupt nicht oder doch zumindest nicht in diesem Umfange hätte erzielen können, sondern sie bestanden darin, das Anwendungsgebiet der Bereicherungsansprüche auch auf solche Fälle zu erstrecken, in denen das vom Bereicherten Erlangte noch nicht zum Vermögen des Entreicherten gehörte, aber von ihm ohne den die Vermögensverschiebung bewirkenden Umstand erworben worden wäre. Gedacht wurde dabei an den Fall, daß jemand eine ihm angefallene Erbschaft aus-

(1) Staudinger § 812 BGB Anm 7 b

(2) Protokolle 2 S. 685

(3) Staudinger § 812 BGB Anm 7 b, RGRK § 812 BGB Anm 21, Enneccerus Lehmann § 221 II 2, RG HRR 33 Nr. 1311, BGH 17/236, OLG 13/388

schlägt, wodurch der Nächstberufene die Erbschaft erlangt, oder an den Fall, daß von zwei mit Anwachsungsrecht eingesetzten Nacherben der eine die Nacherbschaft ausschlägt, so daß diese ganz dem anderen Nacherben gebührt. Bezüglich dieser Fälle vertrat die II. Kommission, indem sie von einem engen Vermögensbegriff (sogenannter juristischer Vermögensbegriff) ausging, demzufolge nur die unmittelbar beherrschten Sachwerte zum Vermögen zählten (1), die Auffassung, die Erbschaft, die dem Ausschlagenden angefallen war, habe niemals zu seinem Vermögen gehört. Deswegen hätten die Nächstberufenen die Erbschaft auch nicht aus dem Vermögen des Ausschlagenden erlangt. Um in diesen oder ähnlichen Fällen, in denen das Objekt der Bereicherung dem Kondiktionsgläubiger wirtschaftlich zur Verfügung gestanden hatte, die Bereicherungsansprüche zur Anwendung bringen zu können, wurden die Worte "aus dem Vermögen eines anderen" durch die Worte "auf Kosten eines anderen" ersetzt. Bei der Umformelung ging es also letztlich darum, den juristischen Vermögensbegriff, der nur die unmittelbar beherrschten Sachwerte als zum Vermögen gehörend wertete, durch einen wirtschaftlichen Vermögensbegriff zu ersetzen (2). Die II. Kommission zog dagegen nicht im geringsten die Fälle des Eingriffserwerbs, in denen jemand Gewinne erzielte, die der Berechtigte nicht hätte erzielen können, in den Kreis ihrer Erwägungen. Dazu bestand auch kein Anlaß; denn die Fälle, in denen die Bereicherung den Schaden übertraf, waren damals noch nicht aktuell, weil Verletzungen von Immaterialgüterrechten, wo der Eingriffserwerb seine größte und praktischste Bedeutung hat, erst kurze Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB vorkamen.

Soweit man mit der Änderung der Formel "aus dem Vermögen eines anderen" in die Fassung "auf Kosten eines anderen" Fälle erfassen wollte, in denen der Bereicherte mehr erlangt als der Benachteiligte gehabt hatte, war, wie bereits hervorgehoben, nicht an Fälle des Eingriffserwerbes, sondern an den Fall gedacht, daß jemand juristischen Besitz erlangt hatte, während der Benachteiligte nur Inhaber gewesen war, sowie an die Fälle, daß jemand auf Grund gutgläubigen Besitzes durch Ersitzung das Eigentum erworben hatte, oder daß jemand durch gutgläubigen Erwerb sofort Eigentümer der Sachen geworden war, die er ohne rechtlichen Grund von einem Nichteigentümer erlangt hatte. In diesen Fällen ist eine Rückgewährung

-
- (1) Bolze AcP 78/422 (425-427); Vermögen ist die Summe der im Eigentum einer Person befindlichen Sachen, dinglichen Rechte, Forderungen und Schulden.
 - (2) Jung a. a. O. S. 145 ff, v. Mayr a. a. O. S. 195
 - (3) Protokolle II S. 685

dessen, was der Kondiktionsgläubiger verloren hat, nicht ausreichend, um ihm seine alte Rechtsstellung wieder zu verschaffen. Denn dadurch, daß der Konditionsschuldner im Zusammenhang mit dem Vorgang, der die Be- und die Entreichung verursacht hat, mehr erlangt hat, als der Kondiktionsgläubiger besessen hatte, hat sich die Rechtsstellung des Konditionsschuldners so verstärkt, daß er jederzeit in der Lage ist, dem Kondiktionsgläubiger den Erfolg seiner Bereicherungsklage zunichte zu machen, wenn diese nicht auf die Herausgabe des vom Konditionsschuldner Erlangten geht. Denn wenn der Kondiktionsgläubiger, der nur Inhaber einer Sache war, mittels Bereicherungsklage vom Konditionsschuldner die Wiedereinräumung der verloren gegangenen Detentio verlangt, so kann dieser, wenn er durch den Bereicherungsvorgang den juristischen Besitz erlangt hat, auf Grund seines Besitzes jederzeit die Herausgabe der Sache von dem Kondiktionsgläubiger verlangen. Ebenfalls kann der Konditionsschuldner, der das Eigentum an einer Sache ersessen oder gutgläubig erworben hatte, an der der Kondiktionsgläubiger nur den Besitz hatte, die *condictio possessionis* des Kondiktionsgläubigers gegenstandslos machen, indem er sich auf sein Eigentum beruft. Daher muß in diesen Fällen, wenn die Bereicherungsklage einen Sinn haben soll, der Konditionsschuldner herausgeben, was er erlangt hat. Eine Herausgabe bloß dessen, was der Kondiktionsgläubiger verloren hat, oder anders ausgedrückt, was aus dem Vermögen des Kondiktionsgläubigers an den Konditionsschuldner gelangt ist, genügt dagegen nicht. Im Gegensatz zur Eingriffskondiktion geht es hierbei also nicht darum, dem Konditionsschuldner den Mehrerwerb abzunehmen, den der Kondiktionsgläubiger nicht oder doch zumindest nicht in diesem Umfange erzielt hätte, sondern es geht darum, dem Kondiktionsgläubiger in rechtlich gesicherter Form das wieder zu verschaffen, was er durch den Bereicherungsvorgang verloren hatte. Die Wiederbeschaffung des auf der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung beruhenden Verlustes ist in diesen Fällen jedoch nur dadurch möglich, daß der Konditionsschuldner das Erlangte, das hier zufälligerweise mehr ist als der Konditionsschuldner verloren hatte, herausgeben muß.

Aus der Entstehungsgeschichte zu § 812 BGB läßt sich infolgedessen nichts zur Rechtfertigung des Satzes herleiten, daß die Bereicherung weder dem Gegenstande noch dem Umfange nach der Entreichung entsprechen müsse.

Dieser Satz läßt sich aber ebenfalls nicht aus der Idee des Bereicherungsrechts ableiten. Das Wesen der Bereicherungsansprüche besteht zwar, wie die herrschende Meinung mit Recht hervorhebt, darin, Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen, die zu erhalten oder zu behalten der Bereicherte gegenüber dem Entreicherten kein Recht hat. Bereicherungsansprüche

che können aber nur dann Platz greifen, wenn die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind. Zu diesen gehört, daß die Bereicherung auf Kosten des Entreicherten gegangen ist. Hieraus folgert die h. M., daß der Bereicherung immer eine Entreichung entsprechen müsse. Wenn dies richtig ist, dann müssen sich nach den Grundsätzen der Logik die Bereicherung und die Entreichung wertmäßig decken; denn diese bedingt jene. Schon deswegen kann die Behauptung nicht aufrechterhalten werden, die Bereicherung und die Entreichung brauchen sich weder dem Gegenstand noch dem Inhalte nach zu entsprechen.

In seinen letzten Konsequenzen führt dieser Satz aber auch zu unmöglichen Ergebnissen im Bereicherungsrecht: Wenn es tatsächlich richtig wäre, daß der Bereicherung eine Entreichung zu entsprechen hat, die Bereicherung und die Entreichung sich aber dem Werte und dem Inhalte nach nicht zu decken brauchen, so müßten in allen den Fällen die Bereicherungsansprüche abgelehnt werden, in denen sich keine Bereicherung feststellen läßt. Sie müßten dagegen in allen den Fällen zuerkannt werden, in denen sich eine Entreichung, wenn auch nur im allergeringsten Umfange, feststellen läßt. Die Herausgabe eines auf einem Eingriff in fremde Rechte oder Güter beruhenden Gewinnes wäre also davon abhängig, ob im Vermögen des Verletzten irgendeine, - wenn auch noch so geringe Minderung eingetreten ist. Es ist aber ein Widersinn, einen die Entreichung unter Umständen bei weitem übersteigenden Gewinn herausgeben zu müssen, wenn der Verletzte infolge des Bereicherungsvorganges irgendeine - auch die geringste Schädigung erlitten hat, ihn dagegen behalten zu dürfen, wenn der Verletzte keine Schädigung erlitten hat.

Diesem unmöglichen Ergebnis weicht die Rechtsprechung und Lehre aus, indem sie, wenn beim Verletzten keine Schädigung feststellbar ist, allein die Rechtsbeeinträchtigung zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Entreichung genügen läßt (1). Dies bedeutet jedoch nichts anderes, als daß an dem Schadenserfordernis als Tatbestandsvoraussetzung für die ungerechtfertigte Bereicherung nicht festgehalten wird.

Damit stellt sich die Frage, ob es überhaupt zutreffend ist, wie es die herr-

-
- (1) Das Tatbestandsmerkmal der Entreichung sah man z. B. in der Schmälerung des Rechts RG 121/260, oder in dem Eingriff in das fremde Recht (Staudinger § 812 BGB Anm 7 b), oder in der Beeinträchtigung des Vermögensstandes im weitesten Sinne (Planck § 812 BGB Anm 2 b), vgl. ferner oben Seite 69

schende Meinung macht, die Worte "auf Kosten eines anderen" dahin auszulegen, im Vermögen des Kondiktionsgläubigers müsse eine Minderung, also eine Schädigung eingetreten sein (1).

Auf den ersten Blick hat es zwar den Anschein, als erhebe die Formel "auf Kosten eines anderen" die Schädigung beim Kondiktionsgläubiger zur Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs; denn bei unbefangener Betrachtung kann nur das auf Kosten eines anderen gehen, was für ihn eine Schädigung zur Folge hatte, was ihn etwas gekostet hat. Erforscht man jedoch den Sinn, den der Gesetzgeber den Worten "auf Kosten eines anderen" beigelegt hat und interpretiert man von hier aus diese Formel, so läßt sich die Auslegung nicht aufrechterhalten, die die Schädigung beim Kondiktionsgläubiger zur Tatbestandsvoraussetzung des Bereicherungsanspruches macht. § 748 des 1. Entwurfs zum BGB, der dem § 812 BGB entspricht, enthielt, worauf an anderer Stelle bereits hingewiesen wurde (2), in seiner ursprünglichen Fassung statt des Ausdrucks "auf Kosten eines anderen" die Worte "aus dem Vermögen eines anderen". Um das Anwendungsgebiet der Bereicherungsansprüche auch auf die Fälle zu erweitern, in denen "das Objekt der Bereicherung, ohne bereits in das Vermögen des Kondiktionsschuldners übergegangen zu sein, seinen Vermögensstand nur berührt hatte" (3), entschied sich die II. Kommission für den Begriff "auf Kosten eines anderen" als - wie ausdrücklich hervorgehoben wurde - einen "weiteren", d. h. umfassenderen Begriff als "aus dem Vermögen" (4). Bei der Auslegung der Worte auf Kosten eines anderen ist daher zweierlei zu berücksichtigen; nämlich erstens: Die Worte "auf Kosten eines anderen" stehen in engem Zusammenhang mit dem Begriff "aus dem Vermögen eines anderen". Mit ihnen bezweckte man, den engen juristischen Vermögensbegriff durch einen wirtschaftlichen Vermögensbegriff zu ersetzen, der zum Vermögen jemandes alles das rechnet, was nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise seiner Verfügungsgewalt untersteht (5). Die Worte "auf Kosten eines anderen" sind infolgedessen vom Vermögensbegriff, nicht jedoch vom Schadensbegriff her zu interpretieren. Zweitens ist bei der Auslegung der Worte "auf Kosten eines anderen" zu berücksichtigen, daß durch diese Formel das Anwendungsgebiet der Bereicherungsansprüche erweitert werden sollte.

(1) vgl. oben Seite 71 Anm 2

(2) vgl. oben Seite 72

(3) Protokolle II/685

(4) Protokolle II/684

(5) hierzu oben Seite 73

Jede Auslegung dieser Formel, die zu einer Einschränkung des Anwendungsgebietes der Bereicherungsansprüche führt, ist daher unzulässig.

Interpretiert man vom Vermögensbegriff her die Formel "auf Kosten eines anderen", so ergibt sich, daß die Schädigung im Vermögen des Verletzten keine Voraussetzung für die Zuerkennung von Bereicherungsansprüchen ist. Der Begriff "aus dem Vermögen eines anderen", der mit dem Begriff "auf Kosten eines anderen" identisch ist, wenn man den Vermögensbegriff im wirtschaftlichen Sinne versteht, enthält nicht den Schaden als Voraussetzung (1); denn alles das, was aus fremden Vermögen erworben ist, hat noch längst nicht die Schädigung fremden Vermögens zur Folge. Der Erwerb aus fremdem Vermögen berührt fremdes Vermögen, er schädigt aber nicht unbedingt fremdes Vermögen. So erwirbt z. B., worauf Wilburg hingewiesen hat (2), derjenige, der ein fremdes Grundstück bewirtschaftet, die Früchte aus fremdem Vermögen, ohne daß dem Eigentümer ein Schaden entstanden sein muß. Ihm kann im Gegenteil ein Vorteil entstanden sein, nämlich dadurch, daß das Grundstück durch ordentliche Bewirtschaftung in Ordnung gehalten worden ist.

Berücksichtigt man ferner die Tatsache, daß durch den Ausdruck "auf Kosten eines anderen" das Anwendungsgebiet der Bereicherungsansprüche erweitert werden sollte, so verbietet es sich, die Formel "auf Kosten eines anderen" im Sinne einer beim Kondiktionsgläubiger eingetretenen Vermögensschädigung auszulegen. Denn diese Auslegung erweitert nicht das Anwendungsgebiet der Bereicherungsansprüche, sondern sie schränkt im Gegenteil ihr Anwendungsgebiet ein. Dadurch, daß bei dieser Auslegung die Zuerkennung der Bereicherungsansprüche vom Schaden beim Kondiktionsgläubiger abhängig gemacht wird, werden die Bereicherungsansprüche zu einer "Art Schadensersatzansprüchen mit geringerem Gegenstand" (3). Die Folge dieser Auslegung ist, daß überall dort Bereicherungsansprüche abzulehnen wären, wo in ungerechtfertigter Weise erlangte Vermögensvorteile nicht zum Nachteil des Kondiktionsgläubigers erworben sind. Um diesem Ergebnis auszuweichen, hat, wie oben dargestellt wurde (4), die herrschende Lehre und Rechtsprechung gewaltsam den Schaden beim Konduktions-

(1) Wilburg a. a. O. S. 106

(2) Wilburg a. a. O. S. 107

(3) Segall: Über die Verwandtschaft des Anspruches auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung und des Schadensersatzanspruches, Diss. Heidelberg 1907 S. 40, 64.

(4) vgl. oben S. 68 ff.

gläubiger zu konstruieren versucht und ihn fingiert, wo er sich nicht feststellen ließ.

Alle diese Schwierigkeiten treten jedoch nicht auf, wenn man die Worte "auf Kosten eines anderen" von dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff her auslegt, dem die II. Kommission durch diese Formel Ausdruck verleihen wollte. Denn da nach diesem Vermögensbegriff Vermögen die Summe der dem Einzelnen zustehenden Rechte und Güter ist, geht jeder Erwerb auf Kosten eines anderen, der sich unter Beeinträchtigung einer fremden Rechts- oder Vermögenssphäre vollzieht. Der Schaden beim Kondiktionsgläubiger gehört infolgedessen nicht zu den Anspruchsvoraussetzungen für die Zuerkennung von Bereicherungsansprüchen (1). In diesem Sinne äußert sich auch die nunmehr im Vordringen begriffene Lehre. Esser faßt die an die Worte "auf Kosten eines anderen" geknüpfte Problematik wie folgt zusammen:

"Das gesamte Entreicherungsproblem im Sinne der Entsprechung von Vorteil und Nachteil hat weder für die Leistungskondition noch für die Eingriffskondition Bedeutung. Die Bereicherungshaftung ist eben nicht in dem Sinne eine Ausgleichshaftung, daß eine Vermögensminderung kompensiert werden soll. Das Tatbestandsmerkmal auf Kosten weist, richtig verstanden, überhaupt nicht auf eine Vermögensminderung, sondern auf eine Rechtsbeeinträchtigung hin. Einen Nachteil beim Kondiktionsgläubiger festzustellen, erübrigt sich." (2)

b). Die Unmittelbarkeit des Bereicherungs Vorganges

Die Tatsache, daß der Schaden keine Anspruchsvoraussetzung für die Zuerkennung von Bereicherungsansprüchen ist, berechtigt uns neben der Feststellung, daß dem Bereicherungsrecht das Entreicherungsproblem fremd ist, zu der weiteren Feststellung, daß es im Bereicherungsrecht das Unmittelbarkeitsprinzip in dem Sinne, in dem es die herrschende Meinung versteht, nicht gibt. Aus dem Tatbestandsmerkmal "auf Kosten eines anderen" leitet die h. M. das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung zwischen dem Benachteiligten und dem Bereicherten ab. Die Vermögensverschiebung dürfe, so wird gelehrt und judiziert, nicht auf dem Umweg über ein fremdes Vermögen erlangt sein; es müsse vielmehr ein und

(1) ebenso v. Lübtow a. a. O. S. 34/35, Wilburg a. a. O. S. 106-108, Esser a. a. O. S. 805, Larenz: Schuldrecht II S. 319

(2) Esser a. a. O. S. 805 unter b

derselbe Vorgang auf der einen Seite den Gewinn und auf der anderen Seite den Verlust verursachen (1).

Folgt man nun der h. M. darin, daß die Einheitlichkeit des den Gewinn und den Verlust begründenden Vorganges die Voraussetzungen des Unmittelbarkeitsprinzipes sind, so verschafft man dem Schadenserfordernis, das ja, wie wir gesehen haben, nicht zu den Anspruchsvoraussetzungen der Bereicherungsansprüche gehört, im Bereicherungsrecht wieder Eingang. Davon abgesehen wird aber auch das Unmittelbarkeitsprinzip, wenn man es im Sinne der Einheitlichkeit des Bereicherungs Vorganges versteht, bei der Eingriffskondiktion zu einem rein formalen Prinzip, dessen Voraussetzungen bei jedem Eingriffsfall gegeben sind; denn der einheitliche Vorgang, der den Gewinn und den Verlust, die beide gegebenenfalls zu fingieren wären, verursacht, ist ja immer der Eingriff in das fremde Recht oder Gut (2). Bei der Leistungskondiktion dagegen ist dieses Prinzip - im Sinne der herrschenden Meinung verstanden - zu unbestimmt (3); es ist nicht geeignet, in den Fällen der Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung, in denen einhellig die Bereicherungsansprüche zuerkannt werden, die Unmittelbarkeit des Bereicherungs Vorganges einwandfrei zu begründen; denn in diesen Fällen, in denen mittelbar über den Umweg eines fremden Vermögens Leistungen erbracht werden, vollziehen sich die Be- und Entreichung im Durchgang durch ein fremdes Vermögen und die Be- und Entreichung beruhen ferner nicht auf einem einheitlichen Vorgang. Dies sei an dem Paradefall der Bankanweisung, der als Beispiel für die Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung immer wieder angeführt wird, erläutert: Weist z. B.: ein Schuldner seine Bank an, sie möge an seinen Gläubiger einen bestimmten Geldbetrag zur Tilgung seiner Schuld überweisen, so erlangt der Gläubiger das Geld mittelbar aus dem Vermögen des Schuldners, unmittelbar dagegen aus dem Vermögen der Bank. Die Schuldtilgung erfolgt also auf dem Umweg über fremdes Vermögen, nämlich das Vermögen der angewiesenen Bank, und sie beruht auf einem selbständigen Rechtsgeschäft, nämlich der Auszahlung oder Gutschrift des Geldbetrages aus dem Vermögen der Bank an den Gläubiger. Ferner ist es nicht ein einheitlicher Vorgang, der in diesem Falle die Be- und die Entreichung bewirkt, sondern es sind zwei getrennte Vorgänge, die die Be- und Entreichung herbeiführen. Da nämlich die Bank für ihre Kunden Auszah-

(1) RG 73/177, Einreccerus Lehmann Schuldrecht S. 879, Palandt § 812 BGB Anm 4 B

(2) so Larenz Schuldrecht II S. 320

(3) vgl. z. B.: v. Lübtow a. a. O. S. 14

lungen an Dritte nur dann vornimmt, wenn das Deckungsverhältnis, also das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden in Ordnung ist, ist der Kunde gezwungen, zunächst Leistungen im Deckungsverhältnis zu erbringen, z. B. Geld auf sein Bankkonto einzuzahlen, bevor die Bank den Überweisungsauftrag ausführt. Die Be- und Entreichung wird infolgedessen im Gegensatz zur h. M. nicht allein durch die Überweisung bewirkt, sondern sie beruht auf der Überweisung und der Leistung im Deckungsverhältnis. Es sind also zwei rechtsgeschäftliche Akte, die die Be- und Entreichung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger bewirken. Und trotzdem bejaht die h. M. in den Fällen der Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung, in denen, wie wir gesehen haben, die Be- und Entreichung nur mittelbar erfolgt, die Unmittelbarkeit des Bereicherungsvorganges, indem sie z. B. die angewiesene Bank als Zahlstelle des Schuldners betrachtet und so die Vermögensverschiebungen, die sich zwischen dem Schuldner und der Bank sowie der Bank und dem Gläubiger vollziehen, ignoriert.

Umgekehrt werden aber auch in verschiedenen Fällen, in denen sich die Vermögensverschiebungen unmittelbar im Sinne der von der h. M. zum Unmittelbarkeitsprinzip gegebenen Definition vollzogen haben, Bereicherungsansprüche abgelehnt, weil, so paradox es auch klingt, die Unmittelbarkeit des Bereicherungsvorganges zu verneinen ist. Dies trifft insbesondere auf die Fälle zu, in denen auf Grund eines Vertrages vom Schuldner Leistungen erbracht werden, die durch Übereignung an den, den es angeht, in das Eigentum Dritter überführt werden. Zur Veranschaulichung sei auf folgendes Beispiel hingewiesen: Verpflichtet sich A dem B gegenüber durch Kaufvertrag zum Verkauf einer Sache und erfolgt die Übereignung der verkauften Sache an den, den es angeht (1), z. B. an den C, so erwirbt C unmittelbar das Eigentum an der verkauften Sache von A, schuldrechtliche Beziehungen bestehen dagegen nur zwischen A und B. Stellt sich nun heraus, daß der zwischen A und B abgeschlossene Kaufvertrag aus irgendwelchen Gründen nichtig ist, so kann A nur gegenüber B Bereicherungsansprüche geltend machen, obwohl sich die Vermögensverschiebung direkt von A zu C vollzogen hat. Denn mit der Übereignung an C tilgte A seine Schuld aus dem Kaufvertrag gegenüber B. Es ist nämlich in der Weise erfüllt worden, daß der Verkäufer A an den C leistete und dieser anstelle des Käufers B die verkaufte Sache in Empfang nahm. Demzufolge ist B recht-

(1) Es ist rechtlich zulässig, daß der Kauf im eigenen Namen, die Übereignung aber für wen es angeht abgeschlossen wird. RG 99/208, 100/112, Palandt § 929 Anm 5 a bb

lich als Empfänger der an C bewirkten Leistungen anzusehen, nicht dagegen C, der der tatsächliche Empfänger der verkauften Sache war, denn zu C steht der Verkäufer A in keiner schuldrechtlichen Beziehung (1).

Diese Beispielsfälle zeigen, daß sich das Unmittelbarkeitsprinzip nicht mit der von der h. M. aufgestellten Formel von der Einheitlichkeit des Be- und Entreicherungsvorganges erklären läßt. Diese Formel kompliziert im Gegenteil das Unmittelbarkeitsprinzip und bringt in dieses Unklarheiten und Unsicherheiten hinein. Führt man dagegen das Unmittelbarkeitsprinzip auf seine Grundgedanken zurück und differenziert man die Bereicherungsansprüche nach der Funktion, die sie bei der Rückabwicklung ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen haben, so bedarf dieses Prinzip keiner besonderen Erklärung, da es seinen Inhalt aus der Struktur der Bereicherungsansprüche bekommt.

Bei der im Anschluß an die Motive (2) aufgestellten Forderung, "der die Kondiktion begründende Tatbestand müsse grundsätzlich ein unmittelbar zwischen dem Benachteiligten und dem Bereicherten eingetretener sein", geht es darum, im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs das Anwendungsgebiet der Bereicherungsansprüche zu begrenzen. Diese sollen, das ist der Grundgedanke des Unmittelbarkeitsprinzips, persönlichen Charakter tragen, d. h., sie sollen sich nur gegen den Erstbereicherten, nicht aber gegen Dritte richten, auf die der Erstbereicherte die Bereicherung übertragen hat (3). Deswegen sind auch aus dem Bereicherungsrecht die im preußischen allgemeinen Landrecht sowie im gemeinen Recht allgemein zugelassene *actio de in rem verso* und die Durchgriffskondiktion bei sogenannten Bereicherungsketten ausgeschlossen. Unterscheidet man entsprechend der im § 812 BGB vorgegebenen Einteilung bei den Bereicherungsansprüchen die Leistungs- und die Eingriffskondiktion, so stellt man fest, daß einerseits die Funktion dieser beiden Kondiktionen eine verschiedene ist, daß aber andererseits gerade durch die unterschiedliche Funktion, die die Leistungs- und die Eingriffskondiktion haben, die Bereicherungsansprüche begrenzt sind :

Die Leistungskondiktion betrifft die Rückabwicklung fehlgeschlagener Schuld- oder im Falle der *condictio causa data, causa non secuta*, fehlgeschlagener Leistungsverhältnisse. Dementsprechend wird die Leistungskondiktion durch das Schuld- oder das Leistungsverhältnis begrenzt : Der Leistende kann

(1) v. Lübtow S. 13

(2) Motive II/830

(3) v. Lübtow a. a. O. S. 12, 16, 18

sich, ohne Rücksicht darauf, ob unmittelbar oder mittelbar Leistungen erbracht wurden, nur an den halten, mit dem er in einer Leistungs- oder schuldrechtlichen Vertragsbeziehung gestanden hat. Gegenstand der Leistungskondition ist alles das, was Inhalt des fehlgeschlagenen Leistungs- oder Rechtsverhältnisses war, was also auf Grund der zwischen den Parteien vorausgesetzten - jedoch fehlgeschlagenen Rechtsbeziehungen geleistet wurde.

Die Eingriffskondition dagegen dient dem Schutz der rechtlichen Güterzuordnung (1), insbesondere, soweit es sich um die hier interessierenden Fälle der Bereicherung aus fremden Gut handelt, der Wahrung fremder Rechte gegen unbefugten Gebrauch oder Verbrauch sowie gegen unbefugte Verwertung oder Auswertung oder eine sonstige unrechtmäßige Änderung in der Innehabung von Rechten oder Gütern. Sie ist ein Rechtsfortwirkungsanspruch (2) und betrifft den Ausgleich von Vorteilen, die jemand im Widerspruch zu dem Interessegehalt der einer fremden Rechtssphäre angehörenden schutzwürdigen Rechte oder Güter gezogen hat. Dementsprechend wird die Eingriffskondition durch die Vorteilsziehung aus fremdem Gut oder Recht begrenzt, die an und für sich dem Eigentümer oder Rechtsinhaber zugestanden hätte. Konditionsgläubiger ist daher derjenige, dessen Recht oder Gut durch die Vorteilsziehung betroffen wurde; Konditionsschuldner ist derjenige, der die auf der Beeinträchtigung fremden Gutes oder Rechtes beruhenden Vorteile erlangt hat. Gegenstand der Eingriffskondition ist die Herausgabe des Vorteils, der auf der Beeinträchtigung des fremden Rechtes oder Gutes beruht, nicht dagegen des Vorteils, der, wie es bei der Gewinnherausgabe der Fall ist, eine Folge der Rechtsbeeinträchtigung ist. Bei der Eingriffskondition ist also Wertersatz für das beeinträchtigte Recht oder Gut des Konditionsgläubigers zu leisten; denn der Vorteil, den der Konditionsschuldner bei der Eingriffskondition erlangt hat, besteht in dem Wert des verletzten Rechts oder Gutes (3)

-
- (1) Larenz Lehrbuch Schuldrecht II S.317
 - (2) Scheyhing AcP 157/381, Wilburg a. a. O. S. 27 ff, v. Caemmerer a. a. O. S. 352 ff.
 - (3) streitig. Für Gewinnherausgabe z. B. Heck Schuldrecht S. 421, Schulz, Riezler a. a. O. S. 140, Orth a. a. O. S. 152, v. Mayr a. a. O. S. 591, 592, Planck Vorbem. 7 e zu § 812 BGB. - Für Gewinnherausgabe nach Beitragswerten: Wilburg a. a. O. S. 126, Kohler: Handbuch des Patentrechts S. 570. - Für Wertersatz: v. Caemmerer S. 356, Ulmer a. a. O. 1. Aufl. S. 308, Mestmäcker JZ 58/523, Staudinger § 812 BGB Anm 18 d, BGH 5/123

Zur Begrenzung des Anwendungsbereiches der Bereicherungsansprüche benötigen wir also nicht das Unmittelbarkeitsprinzip im Sinne der Einheitlichkeit des den Gewinn und Verlust entsprechenden Vorganges, wenn wir die Bereicherungsansprüche nach der Funktion differenzieren, die ihnen bei der Rückabwicklung ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen zukommt (1). Die Auffassung dagegen, die die Bereicherungsansprüche auf ein einheitliches Prinzip zu stellen versucht, muß das Unmittelbarkeitsprinzip, das ja, wie oben gezeigt wurde (2), ein recht unsicheres Kriterium ist, heranziehen, um den Gegenstand und die Parteien des Bereicherungsschuldverhältnisses feststellen zu können. Das Unmittelbarkeitsprinzip ist sodann "ein aus der Entscheidung von Einzelfällen gewonnenes Korrektiv gegen die Gefahren, die aus der Auffassung des Bereicherungsanspruches als einer inneren Einheit entspringen können" (3).

c.) Die Rechtsgrundlosigkeit der Bereicherung

Damit sind wir in unseren Untersuchungen vor die Frage gestellt, ob es richtig ist, die Bereicherungsansprüche in der vorgeschilderten Weise zu differenzieren, oder ob die Bereicherungsansprüche tatsächlich auf einem einheitlichen Prinzip beruhen. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus dem Tatbestandsmerkmal der Rechtsgrundlosigkeit der Bereicherung; denn die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung ist die Grundlage für sämtliche Bereicherungsansprüche.

Da sowohl die Leistungskondition als auch die Bereicherung in sonstiger Weise die Ausgleichung der ungerechtfertigt erlangten Vermögensvorteile bezwecken und insofern beide Kondiktionsarten gleiche Folgen haben (4), ist in der Literatur vielfach versucht worden, alle Konditionen auf ein einheitliches Prinzip zurückzuführen (5). Leistungskondition und Bereicherung in sonstiger Weise werden bei dieser Betrachtungsweise lediglich als sich in der Art der Vermögensverschiebung unterscheidende Tatbestän-

-
- (1) gegen das Unmittelbarkeitsprinzip : Wilburg S. 108 ff, v. Lübtow a. a. O. S. 15
 - (2) vgl. oben S. 79 ff.
 - (3) Scheyhing AcP 157/388.
 - (4) Esser S. 776
 - (5) Jung a. a. O. S. 128, v. Mayr a. a. O. S. 428, Stammeler : Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung in Festschrift für Fitting S. 153 ff.

de eines einheitlichen Bereicherungsanspruches angesehen. Dabei faßt man den Tatbestand des § 812 BGB dahin auf, er enthalte eine Alternativbestimmung für das Tatbestandsmerkmal der Vermögensverschiebung; denn diese könne sowohl durch Leistung des Benachteiligten als auch in sonstiger Weise bewirkt werden.

Die Ansicht, daß den Bereicherungsansprüchen ein einheitliches Prinzip zugrunde liegt, wird in gewisser Weise bestätigt durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes : Der Entwurf I enthielt eine Reihe unverbundener Normen von Bereicherungsansprüchen (1), weil die Verfasser des Entwurfes I die zutreffende Auffassung vertraten, die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung, die die Bereicherungsansprüche klassifiziere, könne auf verschiedenen rechtlich relevanten Umständen beruhen (2). Im Entwurf II ist sodann auf Grund der gegen den Entwurf I geäußerten Kritik, die in diesem Entwurf aufgeführten Tatbestände ließen nicht das einheitliche Prinzip erkennen, auf dem das Bereicherungsrecht beruhe (3), der allgemeine Tatbestand des Bereicherungsrechtes aufgenommen worden, der der Vorschrift des § 812 BGB entspricht.

In der Rechtsprechung und Literatur werden verschiedene Prinzipien genannt, aus denen sich die gemeinsame Grundlage aller Bereicherungsansprüche ergeben soll : So soll das Bereicherungsrecht einen Ausgleich gewähren, wenn eine Rechtsverletzung zwar formell zu Recht besteht, die Vermögensverschiebung aber im Verhältnis zwischen dem Benachteiligten und dem Bereicherten ungerecht erscheint (4).

Ähnlich qualifiziert Stammler das Bereicherungsrecht dahin, es sei eine Reaktion des grundsätzlich richtigen Rechts gegen das formell technische Recht, es diene dazu, Vermögensverschiebungen, die dem formellen Recht, nicht aber der materiellen Gerechtigkeit entsprächen, auszugleichen (5). Oder der Grundgedanke des Bereicherungsrechtes wird darin gesehen, Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen, die eingetreten sind, ohne eine Einwirkung auf die relativen rechtlichen Beziehungen der Beteiligten gehabt zu haben. Oder, es wird gesagt, das Bereicherungsrecht bezwecke, Vermögenswerte, die jemandem zugeflossen sind, dem sie nach den unterliegenden Wirtschaftsbeziehungen nicht zukommen, demjenigen zuzuführen, dem sie gebühren (7).

(1) E I §§ 737 ff

(2) Mugdan II/463

(3) Lenel AcP 74/237-239, Gierke: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht S. 272, 273

(4) Palandt § 812 BGB Anm 6

(5) Stammler a. a. O. S. 153 ff

(6) Jung a. a. O. S. 128/129, v. Mayr a. a. O. S. 488

(7) RG 120/299, 349, 351

Diese und ähnliche Formeln vermögen jedoch nicht das Wesen der Bereicherungsansprüche zu erklären. Sie führen entweder das Bereicherungsrecht auf Billigkeitsprinzipien zurück, wie dies z. B. bei dem Gedanken der Fall ist, das Bereicherungsrecht diene der Wiederherstellung der dem materiellen Recht entsprechenden Vermögenslage, oder sie machen das Fehlen von obligatorischen Beziehungen, den "Mangel der Schuldrechtlichen Unterlage" (1) zwischen dem Bereicherungsschuldner und dem Bereicherungsgläubiger zur Voraussetzung der Bereicherungsansprüche, ohne jedoch alle Bereicherungsansprüche damit erfassen zu können. Beides ist nicht richtig: Das Bereicherungsrecht ist kein Rechtsinstitut, das auf Billigkeitserwägungen beruht; es ist vielmehr, wie alle anderen Forderungsrechte, ein Rechtsinstitut, das an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen geknüpft ist und sich daher aus dem Gesetz selbst erklärt (2). Seine Funktion besteht nicht darin, formelles Recht mit der materiellen Gerechtigkeit in Einklang zu bringen, denn wenn das der Fall wäre, würde das gegebene Recht auf einem Widerspruch zu sich selbst beruhen und, wenn das Bereicherungsrecht diesen Widerspruch auszugleichen hätte, wäre es ein Recht höherer Art (3). Seine Funktion besteht vielmehr darin, rechtlich unbegründete Vermögensverschiebungen auszugleichen. Das gemeinsame Prinzip der Bereicherungsansprüche kann aber auch nicht der Mangel der schuldrechtlichen Unterlage sein: denn das Fehlen schuldrechtlicher Beziehungen zwischen den Parteien des Bereicherungsschuldverhältnisses vermag nur die Leistungskondiktion zu begründen, nicht dagegen die Kondiktionen, bei denen die Bereicherung in sonstiger Weise eingetreten ist. Das beweisen die zahlreichen Fälle, in denen die Vermögensverschiebung nicht auf einem Rechtsgeschäft, sondern auf einem tatsächlichen Vorgang, der durch das Gesetz sanktioniert wird, beruht, wie dies z. B. bei der Verbindung oder Vermischung oder dem Eigentumserwerb durch Ersitzung der Fall ist. In diesen Fällen tritt nämlich der Erwerb kraft Gesetzes ein, nicht dagegen kraft einer obligatorischen Beziehung zu dem in seinen Rechten Verkürzten.

Im Gegensatz zu den soeben aufgeführten Lehren, die vom Rechtsgrund her ein einheitliches Prinzip für alle Bereicherungsansprüche abzuleiten versuchen, führt Schulz das Bereicherungsrecht auf eine Umkehrung der Schadensidee zurück (4): Im Bereicherungsrecht soll nämlich nach der Auffassung von Schulz nicht wie beim Schadensersatz im Vermögen des Verletzten, sondern im Vermögen des Verletzten der Zustand hergestellt werden, wie

(1) Jung a. a. O. S. 129

(2) Mugdan II 463

(3) Wilburg a. a. O. S. 21, v. Caemmerer a. a. O. S. 339

(4) Schulz AcP 105

er ohne den widerrechtlichen Eingriff bestehen würde (1). Demgemäß faßt Schulz die Bereicherungsansprüche als Ansprüche aus widerrechtlichem Handeln auf (2) und sieht den Klagegrund für alle Bereicherungsansprüche, die er zugunsten des Rechts auf den Eingriffserwerb auflösen wollte (3), in dem Eingriff in fremdes Recht. Der Satz, niemand dürfe aus einem widerrechtlichen Eingriff in ein fremdes Recht einen Gewinn machen, ist nach seiner Ansicht die gemeinsame Idee für das das Bereicherungsrecht in sich aufnehmende System der Rechte auf den Eingriffserwerb (4). Insofern gelangt auch Schulz zu einem einheitlichen Prinzip aller Bereicherungsansprüche, von dem aus er nicht nur die Eingriffskondiktion, sondern auch die Leistungskondiktion zu erfassen sucht.

Der Mangel dieses Prinzips liegt jedoch darin, daß es nicht geeignet ist, Bereicherungsansprüche in den Fällen zu begründen, in denen die Vermögensverschiebung nicht auf einem Eingriff in fremde Rechte, sondern auf einem Naturvorgang oder einer Handlung des Kondiktionsgläubigers beruht. Denn ein Eingriff in fremde Rechte, unter dem man eine Verletzung fremder Rechte zu verstehen hat (5), liegt nicht vor, wenn z. B. durch Naturgewalten Land von einem zum anderen Grundstück angeschwemmt wird oder wenn Tiere, die im Eigentum Dritter stehen, fremde Wiesen abweiden (6), oder wenn der Kondiktionsgläubiger grundlos eigene Sachen zu fremden Vorteil verwendet, wie es etwa der Fall ist, wenn jemand infolge Verwechslung der Grundstücke auf fremden Grund und Boden Anpflanzungen vornimmt. Der Eingriff in fremde Rechte vermag also nur die Tatbestände zwanglos zu erfassen, in denen die Bereicherung durch ein Verhalten des Kondiktionsschuldners herbeigeführt wird. Diese Tatbestände sind ein großer Teil der Fälle, die der Bereicherung in sonstiger Weise zugehören. Der Eingriff in fremde Rechte vermag dagegen weder die Fälle der Leistungskonditionen noch die Fälle der Bereicherung in sonstiger Weise zu erklären, in denen nicht durch Verletzung fremder Rechte, sondern aus anderen Gründen, z. B. infolge Gesetzesvorschrift, wie es etwa bei der Ersitzung der Fall ist, Vermögenswerte erlangt werden. Die Leistungskon-

(1) Schulz a. a. O. S. 445

(2) Schulz a. a. O. S. 479, 480

(3) Schulz a. a. O. S. 473

(4) Schulz a. a. O. S. 443

(5) Schulz a. a. O. S. 427

(6) Schulz behandelt diese Fälle als analoge Fälle des Eingriffserwerbs, a. a. O. S. 440

diktion ist nämlich im Gegensatz zu Schulz nicht etwa deswegen begründet, weil durch "widerrechtlichen Empfang der nichtgeschuldeten Leistung in das Eigentum des Berechtigten eingegriffen worden ist" (1), sondern deswegen, weil das von den Parteien für die Leistung vorausgesetzte Schuldverhältnis nicht bestand oder später weggefallen ist. Die Bereicherung in sonstiger Weise beruht aber ebenfalls nicht, wie die Fälle, bei denen Vermögensvorteile nicht durch Eingriff erzielt werden, beweisen, auf einem Eingriff in fremde Rechte, sondern auf anderen Prinzipien, die den Vermögenserwerb im Verhältnis zwischen dem Kondiktionsgläubiger und dem Konditionsschuldner ungerechtfertigt erscheinen lassen.

Ein einheitliches Prinzip läßt sich also, wie die bisherigen Untersuchungen gezeigt haben, nicht feststellen. Es muß vielmehr im Gegenteil angenommen werden, daß das Gesetz durch die Unterscheidung zwischen Leistungskondiktion und Bereicherung in sonstiger Weise das Bereicherungsrecht, dessen Funktion die Ausgleichung ungerechtfertigten Vermögenserwerbs ist, durch zwei verschiedene Tatbestände zu erfassen suchte, nämlich einerseits durch die Leistungskondiktion und andererseits durch die Bereicherung in sonstiger Weise (2).

Diese Unterscheidung ist nicht nur auf Grund des Tatbestandes des § 812 BGB begründet, sondern sie entspricht auch dem Aufbau der gesetzlichen Vorschriften über das Bereicherungsrecht. Von den Normen über die ungerechtfertigte Bereicherung beziehen sich nämlich die §§ 812 Abs I S. 2, 812 Abs II, 813-815, 817, 819 II, 820 und 821 BGB nur auf die Leistungskondiktion, die §§ 816 und 822 BGB dagegen nur auf die Eingriffskondiktion und lediglich der § 818 BGB, der den Umfang der Herausgabepflicht regelt, sowohl auf die Leistungs- als auch auf die Eingriffskondiktion, was deswegen begründet ist, weil die Bereicherungsansprüche inhaltlich gleiche Folgen haben, nämlich auf Auskehrung der Bereicherung gehen. Die Unterscheidung der Kondiktionen in Leistungs- und Eingriffsbereicherung ist aber auch sachlich gerechtfertigt, denn jeder dieser beiden Bereicherungstatbestände beruht, entsprechend der ihm zukommenden Funktion (3), auf einem allein für ihn maßgebenden einheitlichen Prinzip: Dieses ist bei der Leistungskondiktion die zwischen dem Bereicherungsgläubiger und dem Bereiche-

(1) Schulz a. a. O. S. 480 Anm 1191 und S. 435

(2) so die überwiegende Meinung; Larenz a. a. O. II 4. Aufl. S. 312 Anm 1, Esser a. a. O. S. 776, Enneccerus Lehmann S. 886

(3) vgl. oben Seite 82, 83

rungsschuldner fehlende Kausalbeziehung für die an letzteren erbrachte Leistung (1). Bei der Eingriffskondition besteht dagegen das gemeinsame Prinzip in der Erhaltung und Sicherung des ausschließlich der Dispositionsfreiheit des Konditionsgläubigers vorbehaltenen Interessegehaltes absoluter und persönlicher Rechte (2) sowie in dem Schutz und der Wahrung rein faktischer Stellungen, die ihm die Möglichkeit geben, mittels Unterlassungsklage andere von Erwerben oder sonstigen Vorteilen auszuschließen, die sie erzielt haben. Denn die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung ist hier aus der Tatsache heraus begründet, daß dem Berechtigten kraft der ihm zustehenden Rechte oder rechtlich geschützten Interessen eine Rechtsmacht verliehen ist, die es ihm gestattet, den Konditionsschuldner an dem Erwerb oder den Vorteilen die er erzielt hat, zu hindern oder den Erwerb von einer Zahlung abhängig zu machen.

Diesem Umstand, daß nämlich der Rechtsinhaber oder der sonst Berechtigte dem Konditionsschuldner die Vorteile, die er erzielt hat, hätte verbieten können oder von der Zahlung eines Entgeltes hätte abhängig machen können, mißt ebenfalls die in der Literatur jüngstens zur Frage der Unrechtmäßigkeit der Bereicherung bei der Eingriffskondition vertretene Ansicht erhebliche Bedeutung bei (3), indem sie in den Fällen des Eingriffserwerbs den Zuweisungsgehalt des verletzten Rechts für die Rechtsgrundlosigkeit der Bereicherung maßgebend sein läßt. Mit der Formel, daß ein Recht oder ein Gut seinem Inhaber oder seinem Eigentümer interessenmäßig die Vorteile zuweise, die sich durch eine Auswertung oder Verwertung des Rechtes oder Gutes erzielen ließen, begründet sie in den Eingriffsfällen die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung. Der Bereicherungsanspruch beruht nach dieser Ansicht beim Eingriffserwerb demgemäß darauf, daß jemand aus einem Recht oder Gut Vorteile erlangt hat, die nach dem Interessegehalt des Rechtes oder Gutes nicht ihm, sondern dem Rechtsinhaber oder sonst Berechtigten gebühren. Mit dieser Definition deckt sich im wesentlichen unsere zur Rechtsgrundlosigkeit der Bereicherung in den Fällen des Eingriffserwerbs aufgestellte Definition. Im Grunde ist es nämlich das gleiche, ob wir die Grundlage des Bereicherungsanspruches aus Eingriffserwerb darin sehen, daß der Berechtigte den Konditionsschuldner an dem von ihm erzielten Erwerb zu hindern berechtigt war, oder darin, daß dem Berechtigten nach dem Interessegehalt eines Rechtes oder Gutes die Vorteile zustanden, die

(1) vgl. v. Caemmerer S. 340 ff 375-379

(2) Heck Schuldrecht S. 421, Scheyhing AcP 157/381, Esser S. 806, 807, Larenz S. 317, Mestmäcker JZ 58/523, die allerdings den Zuweisungsgehalt nur bei den absoluten Rechten bejahen, anders Wilburg a. a. O. S. 27 ff, 36 ff, der auch bei sonstigen Rechten den Zuweisungsgehalt bejaht.

(3) vgl. z. B. Mestmäcker JZ 58/521 ff

ein anderer gezogen hat; denn wenn dem Berechtigten diese Vorteile zustanden, konnte er die von dem Nichtberechtigten erfolgte Vorteilsziehung verbieten. Allerdings wird dadurch, daß auf den Zuweisungsgehalt des verletzten Rechts verwiesen wird, das Anwendungsgebiet der Bereicherungsansprüche aus Eingriffserwerb auf solche Fälle beschränkt, in denen in subjektive Rechte eingegriffen worden ist.

Das führt, da sich die Rechte und Güter in ihrem Inhalt und Umfang unterscheiden, insbesondere da ein jedes Recht oder Gut seinem Inhaber nur eine bestimmte Rechtsmacht verleiht, zu divergierenden Auffassungen darüber, ob jedes Recht oder Gut seinem Inhaber oder dem sonst Berechtigten alle die Nutzungen und Gebrauchsvorteile zuweist, die das verletzte Recht oder Gut gewährt. Wie auch die soeben zitierte Lehre einräumt, ist nämlich der Zuweisungsgehalt bei den einzelnen absoluten Rechten unterschiedlich (1), weil er seine Begrenzung aus dem konkreten Zweck des verletzten Rechts, nur bestimmte Güter und deren Nutzen dem Berechtigten zuzuweisen, findet. Daher werden, indem man die einzelnen Rechte auf ihren Zuweisungsgehalt hin untersucht, Bereicherungsansprüche zuerkannt bei Beeinträchtigungen des Eigentums, der begrenzten dinglichen Rechte sowie der Patent-, Gebrauchsmuster- und Urheberrechte (2). Sie werden dagegen, was allerdings streitig ist, von der überwiegenden Meinung, obwohl es sich hier auch um absolute Rechte handelt, abgelehnt bei Beeinträchtigung der Warenzeichenrechte (3), des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (4), des Rechts am eigenen Bilde (5) und des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (6). Und obwohl man den Schutzpositionen, weil sie keine Rechte sind, keinen Zuweisungsgehalt zuspricht, der Grundlage eines Bereicherungsanspruches sein könnte, werden trotzdem, was auch hier wieder stritig ist, bei Beeinträchtigung des Besitzes, der ja gemäß § 854 BGB nur die tatsächliche Herrschaft über eine Sache ist, Bereicherungsansprüche aus Eingriffserwerb gegen den zuerkannt, der durch die Beeinträchtigung des

-
- (1) Mestmäcker JZ 58/524, Esser a. a. O. S. 807, v. Caemmerer a. a. O. S. 398, Larenz a. a. O. II. Band S. 319
 - (2) Esser S. 807 unter b, Mestmäcker JZ 58/524, Larenz S. 319, v. Caemmerer S. 354, 396 ff, Wilburg 28 ff, 35 ff
 - (3) so Mestmäcker JZ 58/525, Esser S. 807 unter b, anderer Ansicht Wilburg S. 40, v. Caemmerer S. 398, 399
 - (4) Mestmäcker JZ 58/525, Larenz S. 319 a. A. Wilburg S. 43
 - (5) Mestmäcker JZ 58/525, a. A. Esser S. 807 unter b
 - (6) Mestmäcker JZ 58/526, v. Caemmerer S. 399, 400

Besitzes Vorteile erlangt hat (1). Ebenfalls spricht, allerdings gegen die überwiegende Meinung (2), ein beachtlicher Teil des Schrifttums (3) Bereicherungsansprüche aus Eingriffserwerb in den Fällen zu, in denen Bereicherungen durch Wettbewerbsverstöße erzielt wurden.

Die Gründe für diese recht unterschiedliche Zuerkennung von Bereicherungsansprüchen liegen darin, daß den jeweils beeinträchtigten Rechten ein verschiedener Interessengehalt zugesprochen wird : Hinsichtlich des Besitzes, der, worauf hier nochmals hingewiesen sei, kein Recht, sondern nur eine tatsächliche Herrschaft ist, sowie des Eigentums, der beschränkten dinglichen Rechte und der Patent, Gebrauchsmuster und Urheberrechte ist die überwiegend vertretene Meinung der Auffassung, dem Berechtigten sei die ausschließliche Nutzung vorbehalten. Jede unbefugte Ausnutzung dieser Rechte oder des Besitzes verstoße daher gegen den bereicherungsrechtlichen Schutz erheischenden Zuweisungsgehalt. Dem Warenzeichenrecht, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, dem Recht am eigenen Bilde und dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kommt dagegen nach der Auffassung, die bei Beeinträchtigungen dieser Rechte Bereicherungsansprüche ablehnt, entweder überhaupt kein oder nur ein beschränkter Zuweisungsgehalt zu ; So soll der Zuweisungsgehalt beim Warenzeichenrecht lediglich in der unterscheidenden Kennzeichnungskraft des geschützten Zeichens bestehen, nicht dagegen darin, was allein bereicherungsrechtlichen Schutz verdiene, daß dem Inhaber ein Tätigkeitsbereich zur ausschließlichen Nutzung vorbehalten sei (4). Vergegenwärtigt man sich jedoch, daß die unbefugte Verwendung eines Warenzeichens die Benutzung eines Ausschlußrechtes ist, dessen Wirkung gemäß § 15 WZG darin besteht, daß allein seinem Inhaber das Recht zugewiesen ist, Waren der angemeldeten Art oder ihre Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen, so wird deutlich, daß sich der Zuweisungsgehalt des Warenzeichens nicht nur in der unterscheidenden Kennzeichnungskraft des geschützten Zeichens erschöpft, sondern vielmehr darin besteht, daß es dem Zeicheninhaber im Geschäftsverkehr einen Tätigkeitsbereich vorbehalten will, in dem er allein die Vorteile nutzen darf, die das geschützte Zeichen bietet. Daher ist der Auffassung zuzustimmen,

-
- (1) so z. B. Esser S. 807 unter b, a. A. Wilburg S. 37
 - (2) v. Caemmerer S. 397, Esser S. 807 unter a, Mestmäcker JZ 58/526
 - (3) Wilburg S. 44 ff, Lobe a. a. O. I (1907) S. 359 ff, Baumbach-Hefermehl; Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 1951 Allgemeiner Teil XII, 3, S. 88
 - (4) Mestmäcker JZ 58/525, Esser S. 807 unter b

die bei Verletzungen von Warenzeichen aus dem Zuweisungsgehalt heraus Bereicherungsansprüche zuerkennt (1).

Die Ablehnung der Bereicherungsansprüche bei Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wozu unter anderen auch das Recht am eigenen Bilde gehört (2), wird damit begründet, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht schon wegen seiner generalklauselartigen Weite und Unbestimmtheit keinen Zuweisungsgehalt enthalte. Es diene nicht der Güterzuordnung, sondern es sei ein Recht auf Achtung gegen Dritte. Dabei sei es kein konkretes Zuteilungsgut, das seinem Inhaber eine bestimmte wirtschaftliche Nutzung zuweise. Dies treffe auch auf Persönlichkeitsrechte mit vermögensrechtlicher Tragweite, wie z.B. die Arbeitskraft, den Namen, die Firma und das Recht am eigenen Bilde zu (3). Andererseits wird jedoch - und zwar gerade von denjenigen, die dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht keinen Zuweisungsgehalt zuerkennen-, die Auffassung vertreten, daß überall dort, wo sich das Persönlichkeitsrecht konkretisiert habe, wie es z.B. beim Recht am eigenen Bilde der Fall sei, das Persönlichkeitsrecht seinem Träger die Nutzungen und Vorteile aus dem Recht ausschließlich zuweise. So stehe z.B. demjenigen, der fotografiert worden sei, auf Grund des Rechts am eigenen Bilde (§§ 22 Kunst UrheberGes.) das ausschließliche Recht zur Verbreitung und Veröffentlichung zu (4).

Bei Beeinträchtigung des durch die Rechtsprechung dem Eigentum gleichgestellten absoluten Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (5), die dem Rechtsverletzer Vorteile gebracht hat, werden aus rechts- und wirtschaftspolitischen Gründen Bereicherungsansprüche aus Eingriffserwerb abgelehnt. Eine Rechtsordnung, die, so wird argumentiert, die Freiheit der gewerblichen Betätigung verfassungsrechtlich verankert habe, könne nicht gleichzeitig Tätigkeitsbereiche mit festen Chancen und Erwerbs-erwartungen durch ein absolutes Recht zuweisen. Über die Zuweisung von Nutzungen entscheide hier vielmehr die Kampfordnung des Wettbewerbs, nicht dagegen eine der Friedensordnung zugehörige subjektive Berechtigung (6). Ist jedoch die Kampfordnung des Wettbewerbs für die Zuteilung der Vorteile maßgebend, die im Geschäftsverkehr erzielt werden, so stellt sich die Frage, ob demjenigen auch die Vorteile verbleiben dürfen, die er

(1) so v. Caemmerer S. 391, 399

(2) vgl. z. B. Mestmäcker JZ 58/526 unter b

(3) Mestmäcker a. a. O.

(4) Esser a. a. O. S. 806 unter b; a. A. Mestmäcker a. a. O.

(5) BGH 3/270, 279 = JZ 52/227, BGH 8/142 und 394

(6) Mestmäcker JZ 58/526, Esser S. 807 unter a

unter Verstoß gegen die Kampfordnung erzielt hat. Wie wir bereits wissen, wird diese Frage sowohl im bejahenden als auch im verneinenden Sinne beantwortet (1): Die Ablehnung der Bereicherungsansprüche bei Wettbewerbsverstößen wird damit begründet, das Wettbewerbsrecht schaffe keine subketiven Rechte, sondern enthalte nur Schutzpositionen, indem es jeden Konkurrenten vor unlauterem Verhalten der Mitkonkurrenten zu bewahren suche. Da der Wettbewerb auf dem erlaubten Konkurrenzkampf der Wettbewerber basiert, ist es ohne weiteres einleuchtend, daß es im Wettbewerbsrecht keine Tätigkeitsbereiche geben kann, die der alleinigen Nutzung eines Wettbewerbers vorbehalten wären. Es kann daher im Wettbewerbsrecht auch keine Rede davon sein, daß - was zunftmäßigem Denken entsprechen würde -, einem Wettbewerber bestimmte Nutzungen ausschließlich zugewiesen wären, die sich im Wettbewerb erzielen lassen. Im Wettbewerb hat vielmehr jeder Wettbewerber sich immer wieder die Vorteile durch wettbewerbsgerechtes Verhalten zu erkämpfen, die er erzielt. Eine einmal erreichte Position, z. B. das Eindringen auf einem Markt oder ein bestimmter Umsatz, rechtfertigt es daher nicht, daß künftighin die Marktposition oder der Umsatzerfolg erhalten bleibt. Denn den Mitkonkurrenten steht das Recht zu, durch lauterer Verhalten in die Positionen seines oder seiner Mitbewerber einzudringen. Da sich jedoch die Mitkonkurrenten mittels Unterlassungsklage gegen wettbewerbswidriges Verhalten wehren und damit eine auf einem derartigen Verhalten beruhende Vorteilsziehung verbieten können, vermag nur wettbewerbsgerechtes Handeln einen Rechtfertigungsgrund für die von den Wettbewerbern erlangten Vorteile abzugeben. Daher gebührt ein im Wettbewerb erlangter Vorteil nur dann von rechts wegen dem Erwerber, wenn er diesen mit Mitteln des lauterer Wettbewerbs erzielt hat. Infolgedessen stimmen wir der Meinung zu, die bei Wettbewerbsverstößen, die ja grundsätzlich einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb enthalten, Bereicherungsansprüche zuspricht. Wir begründen jedoch in diesen Fällen die Bereicherungsansprüche nicht aus dem Zuweisungsgehalt, der dem Wettbewerbsrecht fremd ist (2), sondern aus der Tatsache, daß im Wettbewerbsrecht den Mitkonkurrenten eine Rechtsposition verliehen ist, kraft deren sie andere Konkurrenten daran hindern können, durch unlauterer Verhalten Wettbewerbsvorteile zu erzielen.

Die Zuerkennung der Bereicherungsansprüche bei Wettbewerbsverstößen ist in der Literatur schließlich mit dem Hinweis darauf abgelehnt worden, es

(1) vgl. oben Seite 90, 91

(2) so jedoch Wilburg S. 44 ff

ließen sich keine Feststellungen darüber treffen, auf wessen Kosten die durch unlauteres Verhalten erlangte Gewinnerzielung erfolgt sei, da von Wettbewerbsverstößen in der Regel nicht nur ein einzelner, sondern eine größere Anzahl von Mitbewerbern betroffen werde. Unter diesen Umständen sei es daher unbillig, Bereicherungsansprüche dem zuzubilligen, der zufälligerweise wegen des Verstoßes zuerst klage. In diesen Fällen müsse vielmehr der Bereicherungsanspruch entfallen (1).

Diese Argumente erweisen sich jedoch als nicht stichhaltig. Denn die auf unlauterem Verhalten beruhende Gewinnerzielung ist unter Beeinträchtigung des im Interesse der Gesamtheit der Mitkonkurrenten statuierten Rechts auf fairen Wettbewerbskampf erfolgt. Die Gesamtheit der Wettbewerber ist daher in ihren Chancen, durch lauterer Wettbewerb Gewinne zu erzielen, verkürzt worden. Ihr steht infolgedessen auch das Recht zu, den Bereicherungsanspruch gegen den wettbewerbswidrig Handelnden geltend zu machen. Dabei ist es am zweckmäßigsten, wenn ein Verband die der Gesamtheit der Mitkonkurrenten zustehenden Rechte gegen den Rechtsverletzer erhebt. Eine gesetzliche Grundlage findet sich hierfür in einer Analogie zu § 13 UWG, wo bestimmt ist, daß auch Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen zur Erhebung von Unterlassungsklagen gegen Wettbewerbsverletzer aktiv legitimiert sind. Da nach unserer Auffassung der Unterlassungsanspruch eine wesentliche Voraussetzung der Bereicherungsansprüche aus Eingriffserwerb ist, ist eine genügende Analogiebasis dafür gegeben, daß den Verbänden, die die Interessen bestimmter Wettbewerbszweige wahrnehmen, auch das Recht zusteht, Bereicherungsansprüche gegen die Rechtsverletzer geltend zu machen. Jedenfalls ist es aber unzutreffend, wenn zur Ablehnung der Bereicherungsansprüche bei Wettbewerbsverstößen angenommen wird, daß demjenigen, der zufälligerweise zuerst die Bereicherungsklage gegen den Wettbewerbsverletzer erhebt, die Vorteile zugesprochen werden müßten, die der Konditionsschuldner aus seinem wettbewerbswidrigen Verhalten erlangt hat. Denn der einzelne Mitkonkurrent ist, wenn er den der Gesamtheit zustehenden Anspruch geltend macht, entsprechend § 432 BGB nicht berechtigt, Leistung an sich zu verlangen, sondern er kann nur Leistung an alle Mitkonkurrenten fordern. Wäre es nun tatsächlich richtig, daß, wie die von uns abgelehnte Lehre annimmt, der Bereicherungsanspruch bei Wettbewerbsverstößen deswegen zu verneinen wäre, weil von Wettbewerbsverstößen eine größere Anzahl Mitbewerber betroffen wird, so müßte der Bereicherungsanspruch dann zugesprochen werden, wenn nur ein Mitkonkurrent

(1) Reimer UWG Kap. 110, Staudinger § 818 BGB Anm 4

dem unlauteren Verhalten eines anderen Mitbewerbers ausgesetzt war. Das nimmt in der Tat eine in der Lehre vertretene Meinung an (1). Damit wird jedoch der beste Beweis dafür geliefert, daß das Argument der von uns bekämpften Ansicht nicht richtig sein kann. Schon das Ergebnis ist absurd, Bereicherungsansprüche bei Wettbewerbsverstößen zu bejahen, wenn nur ein Konkurrent von dem Verstoß betroffen wird, sie dagegen zu verneinen, wenn mehrere Konkurrenten betroffen werden. Davon abgesehen schließt aber auch der Umstand, daß eine Mehrheit von Anspruchsberechtigten vorhanden ist, nicht Ansprüche aus, sondern begründet Gesamt- oder Gesamthandsgläubigerschaft (§§ 418-430, 432 BGB). Das gilt auch in der ungerechtfertigten Bereicherung. Eine Versagung des Bereicherungsanspruches gegen den wettbewerbswidrig Handelnden würde darüberhinaus diesem den unrechtmäßigen Erwerb belassen. Damit wäre jedoch das illegitime Verhalten sanktioniert. Wir erkennen daher auch bei Wettbewerbsverstößen Bereicherungsansprüche zu.

Wie die soeben erörterten Fälle deutlich machen, ist es zu eng, allein aus dem Zuweisungsgehalt des verletzten Rechts heraus die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung zu bestimmen. Das hat zur Folge, daß in verschiedenen Fällen die Zuerkennung von Bereicherungsansprüchen abzulehnen ist, in denen an und für sich diese Ansprüche zugesprochen werden müßten. Daraus erklärt es sich auch, daß die Lehrmeinungen, die den Zuweisungsgehalt des verletzten Rechts der Bestimmung des Tatbestandsmerkmals der Rechtsgrundlosigkeit der Bereicherung zugrunde legen, zu den erörterten divergierenden Ansichten über die Zuerkennung von Bereicherungsansprüchen aus Eingriffserwerb kommen. Bestimmen wir dagegen bei der Eingriffskondiktion das Tatbestandsmerkmal der Rechtsgrundlosigkeit der Bereicherung aus der Tatsache, daß der Berechtigte kraft der ihm zustehenden Rechte oder rechtlich geschützten Interessen dem Konditionsschuldner die Vorteile, die er gezogen hat, hätte verbieten und von der Zahlung eines Entgeltes abhängig machen können, so legen wir das Tatbestandsmerkmal der Unrechtmäßigkeit der Bereicherung in einer Weise fest, die es ausschließt, zu den aufgezeigten divergierenden Ansichten über die Zuerkennung von Bereicherungsansprüchen aus Eingriffserwerb zu kommen. Es ist auch durchaus gerechtfertigt, den Unterlassungsanspruch bei der Eingriffskondiktion zur Bestimmung des Tatbestandsmerkmals der Bereicherung heranzuziehen; denn dieser Anspruch ist nach seinem Inhalt darauf gerichtet, dem Berechtigten einen Schutzbereich vorzubehalten, der Eingriffen Dritter entzogen ist.

(1) Reimer UWG Kapitel 101

Überprüfen wir nun nochmals die Kondiktionsfälle, in denen nach einhelliger Meinung Ansprüche aus Eingriffserwerb zuerkannt werden, so stellen wir fest, daß sich auf den von uns genannten Grundsatz die Bereicherungsansprüche aus Eingriffserwerb als tragendes Prinzip zurückführen lassen : Bei Eingriffen ins Eigentum, in begrenzte dingliche Rechte, in Patent-, Gebrauchsmuster- und Urheberrechte stehen dem Berechtigten gegen den Rechtsverletzer auf Grund der §§ 1004, 1027, 1065, 1090 II, 1134, 1227 BGB, 47 PatGes. 15 Gebr.MusterGes. und 11 LUG Unterlassungsansprüche zu, mit denen er die Verletzungen, die eine Vermögensmehrung beim Verletzer zur Folge hatten, verbieten kann. Infolgedessen kann der Berechtigte durch Ausübung seines Verbotungsrechtes den Verletzer an dem Erwerb hindern, der sich aus einem dem Berechtigten zustehenden Recht oder Gut erzielen läßt. In gleicher Weise stehen aber auch bei Beeinträchtigungen des Besitzes, des Warenzeichenrechtes, des Persönlichkeitsrechtes, des Rechtes am eigenen Bilde, am Namen, an der Firma und dergleichen, sowie des Rechtes auf lauterer Wettbewerb dem Verletzten Unterlassungsansprüche mit demselben Inhalt wie bei den vorbezeichneten Rechten gegen den Verletzer zu. Der Berechtigte kann daher auch hier den Verletzer an dem Erwerb hindern, den er erzielt hat. Deswegen lösen auch Eingriffe in diese Rechte, soweit zu ihrem Schutz Unterlassungsansprüche gegen die eine Vermögensmehrung beim Verletzer verursachenden Beeinträchtigungen gegeben sind, Bereicherungsansprüche aus. Diese sind jedoch nicht nur dann, wie es vielleicht scheinen mag, gegeben, wenn der Verletzer selbst die Eingriffshandlungen vornimmt, die zu seiner Bereicherung führen, sondern auch dann, wenn der Eingriffserwerb auf sonstigen Gründen beruht, wie z.B. darauf, daß Dritte, etwa Organe des Staates, Handlungen vornehmen, die eine Bereicherung des Kondiktionsschuldners im Gefolge haben, der Berechtigte aber den Kondiktionsschuldner an dem Erwerb aus Rechtsgründen hätte hindern können. Dies sei an dem Fall der abgeirrten Zwangsvollstreckung erläutert. Erlangt z.B. ein Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung aus Gegenständen, die nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehören, Befriedigung seiner Forderung, so konnte zwar der Dritte, in dessen Sachen vollstreckt worden ist, nicht gegen den Gerichtsvollzieher, dessen Vollstreckungsmaßnahme zur Befriedigung des Gläubigers führte, auf Unterlassung klagen. Er hätte aber im Wege der Drittwiderspruchsklage den Gläubiger an der Vollstreckung in seine Gegenstände hindern und somit die Befriedigung aus seinen Gegenständen vereiteln können. Deswegen ist die vom Gläubiger aus dem Vermögen des Dritten erlangte Befriedigung ungerechtfertigt.

Dadurch, daß wir den Unterlassungsanspruch, der dem Berechtigten gegen den Rechtsverletzer zusteht, für die Rechtsgrundlosigkeit der von diesem erzielten Vorteile maßgebend sein lassen, erkennen wir auch bei Beeinträchtigung bloßer Schutzpositionen Bereicherungsansprüche zu, wenn diese Positionen dem Berechtigten das Recht verleihen, andere von einem Erwerbe auszuschließen, der sich mit Hilfe der geschützten Rechtsstellung erzielen läßt. Mit dieser Ansicht stehen wir zwar im Gegensatz zu der überwiegend in der Literatur vertretenen Meinung (1). Unsere Ansicht entspricht jedoch den Grundsätzen einer gerechteren Güterverteilung und dem Zweck des Bereicherungsrechtes, nämlich ungerechtfertigt erlangten Erwerb auszugleichen. Denn für die Frage, ob ein Erwerb gerechtfertigter oder ungerechtfertigter Weise erzielt wurde, ist nicht die rechtliche Qualifizierung des den Erwerb vermittelnden Rechtes oder Gutes maßgebend, sondern allein die Tatsache, ob der Erwerb in rechtlich anerkannter und geschützter Weise erzielt wurde. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn der Berechtigte auf Grund seiner Rechte oder Güter den Konditionsschuldner an dem von ihm erzielten Erwerb hätte hindern können. Wenn dagegen die herrschende Meinung dem Rechtsverletzer Vorteile aus der Beeinträchtigung von Schutzpositionen Dritter beläßt, die zu ziehen der Berechtigte dem Verletzer hätte verbieten können, so sanktioniert sie das Unrecht und beläßt dem Verletzer etwas, was ihm nicht zukommt und was er bei normalen Verlauf der Dinge nicht hätte erzielen können. So kann es z. B. in dem von Esser gebildeten Fall (2) nicht rechtens sein, daß ein Arzt oder Anwalt, der unter Bruch seines Berufsgeheimnisses Angelegenheiten seiner Patienten oder Klienten gegen Entgelt preisgibt, indem er etwa Presseveröffentlichungen über diese Angelegenheit macht, die in solcher Weise erlangten Gelder behalten darf; denn der durch derartige Indiskretionen Betroffene hätte den Arzt oder Anwalt mittels Unterlassungsklage an den Veröffentlichungen hindern können, die ihm die Geldeinnahme gebracht haben. Sieht man dagegen mit Esser, der in diesem Falle die Eingriffskondition ablehnt, den Schutzzweck des Arzt- oder Anwaltsgeheimnisses nur darin, die Sauberkeit und Vertrauenswürdigkeit dieser Berufsstände zu garantieren, so trägt man nicht in genügender Weise den Interessen derjenigen Rechnung, die das Vertrauensverhältnis zu dem Arzt oder Anwalt begründet haben. Der Schutzzweck des § 300 StGB besteht nämlich in erster Linie darin, die Geheimosphäre des Einzelnen zu beachten (3). Deswegen ist alles das, was unter Nichtwahrung dieser Sphäre

(1) vgl. z. B. Esser S. 807, v. Caemmerer S. 398

(2) vgl. Esser S. 807

(3) Schönke-Schröder § 300 StGB Anm 1, Leipziger Kommentar § 300 StGB Anm 1

erzielt worden ist, ungerechtfertigt erlangt.

Der gegen dieses Ergebnis vorgebrachte Einwand (1), dem Verletzten, hier also dem verletzten Patienten oder Klienten, komme nur das zu, "was er bei ruhigem Verlauf der Dinge haben würde" (2), - dies sei jedoch in unserem Beispielsfall keineswegs das Honorar, das der Arzt oder Anwalt aus der Preisgabe der dem Berufsgeheimnis unterliegenden Angelegenheiten erzielt habe, beruht auf einem logischen Fehler; denn den Lohn hätte der Arzt oder Anwalt nicht bekommen, wenn er nicht sein Berufsgeheimnis gebrochen hätte. Deswegen kann "der ruhige Verlauf der Dinge" nicht zum Beweis dafür herangezogen werden, daß dem Verletzer der Gewinn belassen werden müsse. Einer gerechteren Güterverteilung entspricht es vielmehr, den aus dem Geheimnisbruch erzielten Lohn dem Arzt oder Anwalt abzunehmen, weil dieser Lohn niemals hätte erzielt werden können, wenn der Verletzte sein Verbot ausübt hätte.

Die Richtigkeit unseres als Prinzip für die Ansprüche wegen Bereicherung in sonstiger Weise aufgestellten Satzes, an den Rechtsinhaber oder sonst Berechtigten sind alle die Vorteile herauszugeben, an deren Erlangung er den Konditionsschuldner hätte hindern können, finden wir bestätigt, wenn wir den Interessenkonflikt analysieren, der der Ausgleichshaftung wegen Bereicherung aus fremdem Gut zugrunde liegt: Das Interesse des Berechtigten auf Schutz und Erhaltung der ihm zustehenden Rechte und Güter sowohl in ihrer Substanz als auch in ihren einzelnen Ausstrahlungen stößt auf das Interesse des Verletzers auf freie wirtschaftliche und persönliche Betätigung, im Wirtschaftsleben vor allem auf das Interesse an der Erwerbsfreiheit. Dieses Interesse verdient insoweit Schutz, als es nicht in die Rechte Dritter eingreift. Demzufolge kann ein freier Tätigkeitsbereich nur insoweit zugunsten jemandes bestehen, als ihn nicht andere von diesem Tätigkeitsbereich ausschließen können. Ist dies der Fall, so müssen die Interessen des Verletzers auf freie Betätigung den Interessen des Berechtigten auf Schutz und Erhaltung seiner ihm zustehenden Rechte und Güter weichen, weil dann die Interessen des Berechtigten schutzwürdiger sind als die Interessen des Verletzers.

Hiergegen könnte man allerdings den in der Literatur erörterten Einwand erheben, der Konditionsschuldner, der schuldlos rechtswidrig in die Rechte eines Dritten eingegriffen hat, habe das seinem Erwerb entgegenstehende Recht nicht gekannt und nicht zu kennen brauchen; der von ihm erzielte Er-

(1) Staudinger § 281 BGB Anm 3, Orth S.118, Wilburg S.105

(2) Orth S.118

werb sei das Ergebnis der eigenen Tätigkeit und Leistung (1), weswegen auch seinem Erwerb die gleiche Schutzwürdigkeit zuzukommen habe wie den Rechten und Gütern des Kondiktionsgläubigers. Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Der, auch von dem gutgläubig handelnden Kondiktionsschuldner erzielte Erwerb, den zu ziehen der Berechtigte hätte verhindern können, ist nämlich nicht nur das Ergebnis eigener Tätigkeit und Leistung, sondern das Ergebnis von eigener Leistung und Verletzungsprodukt. Auch kann es nicht darauf ankommen, ob der Kondiktionsschuldner das seinem Erwerb entgegenstehende Recht des Berechtigten kannte oder nicht kannte; denn die Bereicherungshaftung beruht nicht auf subjektiven Voraussetzungen, sondern auf der Tatsache, daß jemand einen Erwerb gemacht hat, der nicht ihm, sondern einem anderen, nämlich dem Kondiktionsgläubiger gebührt.

Der Konflikt zwischen den Interessen des Berechtigten und denen des Verletzers wird vielfach in der Literatur (2), vor allem bei unbefugter Verwertung von Patenten (3) und Urheberrechten (4), durch eine analoge Anwendung der Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zu lösen versucht. Ziel dieser Analogie ist, denjenigen, der gutgläubig aus einer dem Verbotungsrecht eines anderen unterliegenden Tätigkeit einen Erwerb gemacht hat, erst von dem Zeitpunkt an haften zu lassen, in dem der Berechtigte sein Verbotungsrecht ausgeübt hat. Eine derartige Haftungsbeschränkung, die die Interessen des gutgläubigen Verletzers höher stellt als die Interessen des Berechtigten, findet sich im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zugunsten des gutgläubigen, jedoch unrechtmäßigen Besitzers auf Grund der Vorschriften der §§ 993 Abs I 2. Halbsatz und 987, 990 BGB: Der gutgläubige unrechtmäßige Besitzer ist nämlich dem Eigentümer vor Rechtshängigkeit des Eigentumsherausgabeanspruches weder zum Schadensersatz noch zur Herausgabe von Nutzungen verpflichtet. Diese Verpflichtungen treffen vielmehr nur den bösgläubigen Besitzer (§ 990 BGB) oder den Besitzer nach Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruches (§§ 987, 989 BGB).

Es muß jedoch bezweifelt werden, daß diese für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem unrechtmäßigen Besitzer gegebenen Vorschriften einer analogen Ausdehnung fähig sind auf den Interessenkonflikt zwi-

(1) Mestmäcker JZ 58/522

(2) zuletzt Mestmäcker JZ 58/523 ff

(3) Bolze AcP 92/336 ff Gruch 33/12 ff

(4) Marwitz-Möhring S. 240 ff

schen dem an dem uneingeschränkten Schutz und der Wahrung seiner Rechte interessierten Berechtigten und dem an der gemeinfreien Tätigkeit interessierten Verletzer. Gegen diese Analogie ist einzuwenden, daß es sich bei dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis um eine abschließende Sonderregelung für das Rechtsverhältnis zwischen dem nichtbesitzenden Eigentümer und dem unrechtmäßigen Besitzer handelt (1). Diese Sonderregelung unterscheidet sich, worauf insbesondere Schulz hingewiesen hat (2), wesentlich von den übrigen Vorschriften des BGB, die die Herausgabe der Nutzungen im Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Nichtberechtigten regeln: Hier hat nämlich das BGB den Standpunkt eingenommen, daß alle Nutzungen an den Berechtigten herauszugeben sind, die der Nichtberechtigte gezogen hat, gleichgültig, ob er gutgläubig oder bösgläubig, verklagt oder nicht verklagt war. So hat der Konditionsschuldner gemäß § 818 BGB die von ihm gezogenen Nutzungen herauszugeben, auch wenn er an ihnen Eigentum erworben hat. Und ferner hat der Erbschaftsbesitzer gemäß 2020 BGB die von ihm gezogenen Nutzungen, auch soweit er an ihnen nach § 955 BGB Eigentum erworben hat, an den Erben herauszugeben.

Für die Sonderregelung im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, die dem unrechtmäßigen, jedoch gutgläubigen Besitzer mehr Schutz gewährt als dem nichtbesitzenden Eigentümer, und die sich von den Vorschriften der §§ 818 I und 2020 BGB grundsätzlich unterscheidet, waren, wie sich aus den Motiven ergibt, als Gründe maßgebend (3), daß "die regelmäßige Kondizierbarkeit (der von dem unrechtmäßigen Besitzer gezogenen Nutzungen) zu einer Überspannung des Eigentumsschutzes führen, zu den Vorschriften über den Fruchterwerb des redlichen Besitzers nicht passen würde und eine schadenbringende Haftung ohne Verschulden entstehen ließe".

Nach dem Willen der Gesetzesverfasser sollten jedoch die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, soweit diese den unrechtmäßigen Besitzer begünstigen, nur auf Tatbestände angewendet werden, in denen das Vertrauen in den Besitz Schutz und Anerkennung verdient. Hierzu ist in den Motiven ausgeführt (4): "Die im § 930 (das ist 993 BGB) bestimmte Kondiktionsfreiheit in Ansehung der gezogenen Nutzungen gilt nur für den Besitzer.... Ist Eigentum nicht durch Entziehung des Besitzes total verletzt

(1) h. M. Palandt Vorbem. vor §§ 987 ff BGB Anm 2 b

(2) Schulz a. a. O. S. 325-331

(3) Mugdan 3/223

(4) Motive IV/427

und sind Nutzungen auf Grund eines vom Eigentümer abgeleiteten, aber in Wirklichkeit nicht bestehenden Rechtes gezogen worden, so würde eine gleiche Begünstigung des infolge hiervon Bereicherten nicht gerechtfertigt sein, da nur das fälschliche Vertrauen auf das Eigentum des Besitzers, nicht aber ein sonstiger Irrtum über die Erfordernisse der Begründung des eigenen Nutzungsrechtes einen gewissen Schutz verdient." Die tatsächliche Herrschaft über eine Sache und das fälschliche Vertrauen des Besitzers auf das Eigentum an der von ihm beherrschten Sache sind also die entscheidenden Momente dafür, daß dem unrechtmäßigen, jedoch gutgläubigen Besitzer die von ihm gezogenen Nutzungen belassen werden. Im Unterschied hierzu fehlt es dagegen dem Eingriffserwerber an einer dem Besitz gleichstehenden Herrschaftsbeziehung zu den Sachen oder Rechten, die er unbefugt verwertet oder ausgewertet hat. Deswegen beruht auch die Bevorzugung des redlichen Besitzers vor dem redlichen Eingriffserwerber auf Gründen, die wegen ihrer Verschiedenheit eine Analogie der §§ 987 ff BGB auf den Interessenkonflikt zwischen dem an dem Schutz und der Wahrung seiner Rechte interessierten Berechtigten und dem an der gemeinfreien Tätigkeit interessierten Verletzer ausschließen (1).

Eine besondere Würdigung verdient allerdings noch eine Argumentation, mit der jüngstens die Analogie zu den §§ 987 ff BGB auf die Fälle des Eingriffserwerbs zu rechtfertigen versucht worden ist (2). Diese Argumentation beruht auf folgenden Erwägungen: Der § 740 Abs II des I. Entwurfs zum BGB, der im wesentlichen dem heutigen § 818 I BGB entspreche, habe hinsichtlich der Herausgabe der von dem Kondiktionsschuldner gezogenen Nutzungen die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis für anwendbar erklärt. Hiervon sei jedoch die I. Kommission abgegangen und habe sich dafür entschieden, den Kondiktionsschuldner, wie es in § 818 I BGB Gesetz geworden sei, in Höhe der Bereicherung auch bezüglich der von ihm gezogenen Nutzungen auf Herausgabe oder Wertvergütung haften zu lassen. Hierfür sei das für die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung anerkannte Prinzip der Beschränkung der Herausgabe- oder Vergütungspflicht auf die noch vorhandene Bereicherung maßgebend gewesen (3). Dieses Prinzip komme jedoch bei der Eingriffskondiktion nicht zur Wirkung. Denn in den Fällen des Eingriffserwerbs sei wegen der quasikontraktlichen Natur dieser Ansprüche eine Haftungsminderung unter dem Gesichtspunkt

(1) im Ergebnis ebenso Kleinheyer JZ 61/476

(2) Mestmäcker JZ 58/523, 524

(3) Protokolle 2/709

des Wegfalls der Bereicherung (§ 818 III BGB) ausgeschlossen. Entfalle aber das Prinzip, das dafür maßgebend gewesen sei, bezüglich der Herausgabe oder Vergütung der vom Konditionsschuldner gezogenen Nutzungen die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis nicht zur Anwendung kommen zu lassen, so rechtfertige dies die Analogie zu den §§ 987 ff BGB auf die Fälle des Eingriffserwerbs.

Diese Argumentation ist nicht durchschlagend. Sie übersieht, daß die Haftungsbeschränkung nach § 818 III BGB auch bei der Eingriffskondiktion zum Tragen kommt, denn der Konditionsschuldner kann gemäß § 818 III BGB alle seine Aufwendungen, Verwendungen und Schäden, die mit dem den Kondiktionsanspruch begründenden Tatbestand in adäquatem Kausalzusammenhang standen, als Minderungsposten bis zur Höhe seiner Bereicherung geltend machen (1). Er kann daher, wenn er, wie es bei der Eingriffskondiktion der Fall ist, fremde Rechte oder Güter verwertet oder benutzt hat, im Umfang seiner Bereicherung alle seine für die Gewinnung von Nutzungen oder sonstigen Vorteilen aufgewendeten Kosten, wie z. B. Herstellungskosten, Reklamekosten, Entlohnung für seine Tätigkeit und seinen Kapitaleaufwand, absetzen (2). Infolgedessen ist ebenfalls der Kondiktions-schuldner, der wegen Eingriffsbereicherung haftet, in der Lage, sich gemäß § 818 III BGB auf den Fortfall seiner Bereicherung zu berufen. Damit entfällt die Basis, auf die die Analogie zu den Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zu stellen versucht wurde.

Es belastet aber auch den Konditionsschuldner, der sich aus fremdem Recht bereichert hat, nicht übermäßig, ihn unabhängig davon, ob er gutgläubig oder bösgläubig war, wegen ungerechtfertigter Bereicherung vom Zeitpunkt der Vorteilsziehung an auf Vergütung des Wertes der rechtlosen Nutzung oder Verwertung des fremden Rechtes haften zu lassen; denn dieser Wert ist ihm ja zugute gekommen. Als nicht stichhaltig erweist sich hingegen das in der Literatur vielfach vorgebrachte Argument, dem gutgläubig handelnden Konditionsschuldner könnten, wenn er bereits von dem Zeitpunkt, in dem er die Vorteile aus fremdem Recht gehabt habe, auf Wertvergütung haften müsse, die Früchte seiner Arbeit leicht dadurch abgenommen werden, daß der Kondiktionsgläubiger nicht unverzüglich sein Verbotungsrecht ausübt, sondern ruhig zusieht, wie seine Rechte vom gutgläubigen Konditionsschuldner ausgenutzt und verwertet werden, um sodann in einem umso größeren Umfang für die rechtlose Nutzung oder Verwertung Wertver-

(1) h. M. vgl. Palandt § 818 BGB Anm 6

(2) v. Caemmerer S. 385

gütung fordern zu können. Denn der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ist auch gegenüber den Bereicherungsansprüchen gegeben (1) und einem schikanösen Verhalten des Kondiktionsgläubigers stehen die Vorschriften des §§ 826, 242 BGB entgegen.

In unseren Untersuchungen kommen wir infolgedessen zu dem Ergebnis, daß die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis keiner analogen Anwendung fähig sind auf die Fälle des Eingriffserwerbs. Die Unrechtmäßigkeit der von dem Eingriffserwerber gezogenen Vorteile beruht vielmehr darauf, daß er in einer Weise fremdes Recht genutzt oder verwertet hat, die es dem Kondiktionsgläubiger gestattete, ihm die Nutzung oder Verwertung zu verbieten und ihm dadurch die Vorteilsziehung unmöglich zu machen. Hierin liegt auch der Grund für die auf Zahlung der Wertvergütung wegen rechtloser Nutzung oder Verwertung fremder Rechte gerichtete Haftung aus Eingriffserwerb.

IV.) Die Beziehungen zwischen faktischen Vertragsverhältnissen und Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung

Ziehen wir nun die Konsequenzen aus unserer Auffassung über die Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung, so stellen wir fest, daß die Tatbestände der faktischen Vertragsverhältnisse sich grundsätzlich mit denen der ungerechtfertigten Bereicherung decken. Die dem Ausgleich ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen dienenden Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung haben wir eingeteilt in die Fälle der Leistungskondiktion und in die der Eingriffskondiktion. Diese beiden Kondiktionsarten unterscheiden sich grundsätzlich voneinander durch ihre Funktion, die sie bei der Ausgleichung ungerechtfertigter Vermögenserwerbe haben; Die Leistungskondiktion dient der Rückabwicklung von Leistungen, die auf Grund eines als gültig vorausgesetzten, jedoch in Wirklichkeit fehlerhaften oder fehlgeschlagenen Schuld- oder Leistungsverhältnisses erbracht worden sind. Die Leistungskondiktion betrifft also Abwicklungstatbestände. Die Eingriffskondiktion dagegen dient dem Schutz der rechtlichen Güterzuordnung. Sie begründet zu Lasten des Kondiktionsschuldners primäre Leistungsverpflichtungen des Inhalts, Wertvergütung für eine zum Vorteil des Kondiktionsschuldners erfolgte Nutzung oder Verwertung fremder Rechte zu zahlen, von der der Berech-

(1) Palandt § 812 BGB Anm 1 b

tigte den Kondiktionsschuldner hätte ausschließen können. Analog den Tatbeständen der ungerechtfertigten Bereicherung betreffen die Tatbestände der faktischen Vertragsverhältnisse Fälle, bei denen es einerseits um die Abwicklung von Leistungen und andererseits um die Begründung von primären Leistungspflichten geht. Die faktischen Verhältnisse kraft Einordnung in eine Gemeinschaft, also die faktischen Arbeits- und Gesellschaftsverhältnisse haben, wie die Leistungskondiktion, die Abwicklung von Leistungen zum Gegenstand, die in einem als gültig vorausgesetzten, jedoch in Wirklichkeit ungültigen Vertragsverhältnis erbracht worden sind. Die faktischen Verhältnisse kraft sozialer Leistungsverpflichtung haben, wie die Eingriffskondiktion, die Begründung von primären Leistungspflichten zum Gegenstand, die daraus entstehen, daß Leistungen der Daseinsvorsorge vom Kondiktionsschuldner in Anspruch genommen worden sind, die ihrer Natur nach nur gegen Entgelt gewährt werden. Die Funktion der faktischen Verträge besteht daher ebenfalls wie die Funktion der Bereicherungsansprüche in der Abwicklung und Ausgleichung von ungerechtfertigt erlangten Vermögensvorteilen. Insofern haben die faktischen Verträge und die ungerechtfertigte Bereicherung die gleiche Zwecksetzung. Dies berechtigt uns zu der Feststellung, daß das *contra legem* von der Rechtsprechung und einem großen Teil der Lehre herausgebildete Rechtsinstitut der faktischen Verträge überflüssig ist.

Bezüglich der faktischen Verträge kraft Eingliederung in eine Gemeinschaft befinden wir uns mit unserer Auffassung in Übereinstimmung mit einem der eifrigsten und angesehensten Befürworter für die Anerkennung der faktischen Verträge. Es ist Larenz. In seinem Lehrbuch ist bezüglich dieser Vertragsverhältnisse ausgeführt: "Der Begriff des faktischen Vertragsverhältnisses ist da entbehrlich, wo es sich nicht um die Begründung, sondern um die Abwicklung eines (ungültigen) Vertragsverhältnisses, etwa einer fehlerhaften Gesellschaft handelt" (1).

Bezüglich der faktischen Vertragsverhältnisse kraft sozialer Leistungsverpflichtung können wir uns darauf berufen, daß in den Fällen der willentlichen Inanspruchnahme der Versorgungsleistung Vertragsbeziehungen zwischen dem Versorgungsträger und dem Leistungsempfänger bestehen, die diesen zur Vergütung der in Anspruch genommenen Leistung verpflichten (2). In den Fällen dagegen, in denen der Vertragsschluß nichtig war,

(1) Larenz Band II § 56 VII, Band I § 4 Seite 33

(2) vgl. oben Seite 29 ff

weil etwa ein beschränkt Geschäftsfähiger oder ein Geschäftsunfähiger die Versorgungsleistung in Anspruch genommen hat, ist die Verpflichtung zur Vergütung der Versorgungsleistung aus Eingriffskondiktion begründet. Denn der Leistungsempfänger hat zum eigenen Vorteil aus der Vermögenssphäre des Versorgungsträger vermögenswerte Leistungen in Anspruch genommen von deren Inanspruchnahme der Versorgungsträger den Leistungsempfänger hätte ausschließen können, wenn dieser nicht bereit oder in der Lage war, die Wertvergütung für die Leistung zu bezahlen.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß für die faktischen Vertragsverhältnisse in unserem geltenden Recht kein Raum ist.

LEBENS LAUF

Am 23. April 1934 wurde ich als zweiter Sohn des Zahnarztes Heinrich Uhlig und seiner Ehefrau Ilse Uhlig, geborene Kreßner, in Chemnitz geboren.

Im Jahre 1940 wurde ich in Chemnitz in die Volksschule eingeschult. Von 1944 bis zum Sommer 1950 besuchte ich das Staatliche Humanistische Gymnasium zu Chemnitz.

1950 verlegten meine Eltern ihren Wohnsitz nach Frankfurt/M. Hier besuchte ich bis zum Abitur im Jahre 1953 das Heinrich-von-Gagern-Gymnasium.

Vom Sommersemester 1953 bis zum Wintersemester 1956/57 studierte ich an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt/M Rechtswissenschaften. Meine Lehrer waren insbesondere die Professoren Böhm, Coing, Claß, Erler, Giese, Gernhuber, Preiser, Ridder, Schiedermair und Schlochauer. Am 27. Juni 1958 bestand ich vor dem Juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt/M. die erste juristische Staatsprüfung mit der Note befriedigend. Vom Februar 1959 bis zum Dezember 1962 befand ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Hessen. Am 25. April 1963 bestand ich die große juristische Staatsprüfung.

Die Anregung zu dieser Arbeit gab Herr Professor Böhm, dem ich für seine Unterstützungen und Ratschläge, die er mir gab, auch an dieser Stelle meinen herzlichen Dank ausspreche.

